

A Mesdames et Messieurs les Présidents et Conseillers
composant le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise

REQUETE POUR EXCES DE POUVOIR

POUR :

L'association Greenpeace France, dont le siège social est 13 rue d'Enghien – 75010 Paris, représentée par Madame Laura MONNIER, chargée de campagne juridique, régulièrement mandatée par délégation du Président (*production n°1*)

L'association Réseau "Sortir du nucléaire", dont le siège est 9 rue Dumenge 69317 Lyon Cedex 04, représentée par Madame Marie FRACHISSE, coordinatrice des questions juridiques de l'association, régulièrement mandatée par délibération du conseil d'administration (*production n°2*)

CONTRE :

La décision de l'Autorité de sûreté nucléaire du 19 janvier 2017 de refus et de retrait de communication de l'audit de la qualité des activités nucléaires d'Areva Creusot Forge (*production n°3*)

EXPOSE DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

1. A la suite de la détection fin 2014 d'une anomalie sur la cuve de l'EPR (« *European Pressurized Reactor* ») en construction à la centrale nucléaire de Flamanville, l'Autorité de sûreté du nucléaire (ci-après « ASN » ou « Autorité de sûreté ») a demandé au fabricant d'équipements nucléaires AREVA NP de mener une revue de la qualité de la fabrication dans son usine de Creusot Forge¹. AREVA NP a confié la réalisation de cette mission à la société d'audit « Lloyd's Register Apave ».

Cependant, « *cette revue, peu approfondie, qui ne remontait que jusqu'en 2010, a été jugée insuffisante par l'ASN car ne permettant pas d'obtenir une vision d'ensemble de l'organisation et des pratiques de Creusot Forge, de la qualité des pièces produites et de la culture de sûreté de l'établissement. L'ASN a demandé fin 2015 à AREVA de la compléter en remontant au moins jusqu'en 2004, date des premières fabrications destinées à l'EPR.* »².

Par courriers en date des 11 avril et 24 août 2016, les associations Réseau "Sortir du nucléaire" et Greenpeace France ont sollicité, sur le fondement de l'article L124-1 du code de l'environnement, auprès de l'ASN la communication intégrale de ce rapport (*production n°4*).

2. Par courrier en date des 7 juin et 12 septembre 2016, l'ASN a informé les associations que la communication de certains éléments risquait de porter atteinte au secret en matière commerciale et industrielle (*production n°5*).

Considérant que l'appréciation des éléments couverts par ce secret ne relevait pas de son « *champ de compétences habituel* », l'ASN a interrogé AREVA NP et Lloyd's Register Apave. En se fondant sur l'appréciation des « *informations identifiées comme telles par AREVA* », l'ASN a communiqué aux associations une première version du rapport d'audit caviardé en quasi-totalité. Elle a également indiqué avoir saisi la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) afin de recueillir son conseil sur le caractère communicable des parties occultées (*productions n°5 et 6*).

3. Par courrier en date du 22 septembre 2016, le Réseau "Sortir du nucléaire" et Greenpeace France ont saisi la CADA considérant que la transmission d'un rapport quasi-complètement grisé constituait un refus implicite de communication (*production n°7*).

¹ Note d'information de l'ASN du 3.5.2016: <https://www.asn.fr/Informer/Actualites/Irregularites-concernant-des-composants-fabriques-dans-l-usine-Areva-de-Creusot-Forge>

² *Ibid.*

En effet, l'objet de ce rapport d'audit est la conformité d'AREVA NP aux exigences réglementaires relatives au système de management de la qualité imposé par les prescriptions n°GS-R-3 définie par l'agence internationale de l'énergie atomique (AIEA). Le respect de ces prescriptions en matière de sûreté nucléaire est susceptible d'avoir un impact environnemental, *a fortiori* dans le cadre de cette affaire de fraudes³.

4. Le 6 octobre 2016, la CADA a rendu son avis (**production n°8**). Après avoir rappelé le caractère de document administratif au sens de l'article L300-2 du code des relations entre le public et l'administration et la nature environnementale des informations demandées, la Commission a indiqué que, d'une part, s'agissant des informations relatives à l'organisation de l'entreprise AREVA NP : « *il appartient à l'ASN d'identifier et d'apprécier les éléments du rapport d'audit qui révéleraient une stratégie originale ou des moyens particuliers mis en œuvre par AREVA pour satisfaire aux exigences relatives au système de management de la qualité.* ».

La CADA a, d'autre part, précisé qu' « *en ce qui concerne la divulgation d'un comportement susceptible de porter préjudice à son auteur, la commission relève que l'ASN n'a pas examiné la demande de communication dont elle a été saisie au regard des dispositions du 3° de l'article L311-6 du code des relations entre le public et l'administration. (...) La commission considère que la divulgation des mentions d'un rapport d'audit émanant d'un expert mondialement reconnu, sur le système de management de la qualité faisant suite à des dysfonctionnements, qui révèle des défauts de ce processus, et qui exprime des appréciations critiques au sujet du fonctionnement de l'entreprise auditée, est susceptible de porter préjudice à celle-ci, en particulier dans le mesure où de telles mentions peuvent être exploitées par ses concurrents au plan international*».

5. Le 15 décembre 2016, l'ASN a transmis une deuxième version du rapport dépourvue de caviardage et « *prenant en compte l'avis de la CADA* » (**productions n°9 et 10**).

6. Cependant, dans sa dernière décision en date du 19 janvier 2017, l'ASN a décidé de revenir sur sa précédente transmission en joignant à son courrier une troisième version du rapport dans laquelle « *les éléments dont la divulgation porterait atteinte au secret en matière commerciale et industrielle qu'il contient ont été masqués* » (**productions n°3 et 11**).

C'est la décision dont il est demandé l'annulation.

³ *Ibid.* Par ailleurs, il convient de préciser que cette affaire a donné lieu à un signalement de l'ASN auprès du Parquet de Paris et à une plainte de plusieurs associations. Une enquête préliminaire est en cours (P16 294 000 020).

DISCUSSION

I. Sur la recevabilité de la requête

1) Sur la recevabilité « *ratione temporis* »

7. L'article R421-5 du code de justice administrative dispose : « *Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision.* ».

En absence de l'indication des voies et délais de recours, le délai de recours contentieux ne court pas et n'est pas déclenché par la formation d'un recours administratif. Le Conseil d'Etat a délimité la possibilité d'exercice d'un recours dans le délai raisonnable d'un an à compter de la date de notification de la décision⁴.

En l'espèce, la décision de retrait de l'ASN contestée par la présente a été émise le 19 janvier 2017, sans mention des voies et délais de recours (*production n°3*).

La requête de Greenpeace France et Réseau "Sortir du nucléaire" étant présentée dans ce délai est donc recevable.

2) Sur l'intérêt à agir des requérantes

8. Aux termes de l'article 1 de ses statuts, Greenpeace France a pour but la protection de l'environnement et de la biodiversité sous toutes ses formes et en particulier : « *la lutte contre la menace nucléaire [...] Elle exerce toute action visant à mener à bien son objet social (...) Elle exerce ses activités sur l'ensemble du territoire de la République ainsi qu'en dehors de ses frontières au moyen notamment d'actions devant toutes les juridictions nationales, régionales ou internationales* » (*production n°1*).

Réseau "Sortir du nucléaire" a pour but la protection de l'environnement et a plus spécifiquement pour objet de lutter contre les pollutions et les risques pour l'environnement et la santé que représentent l'industrie nucléaire, les activités et projets d'aménagement qui y sont liés. Elle exerce ses activités sur l'ensemble du territoire de la République au sens de l'article 113-1 du code pénal ainsi que dans les espaces internationaux au moyen notamment d'actions devant les juridictions (*production n°2*).

⁴ CE , ass., 13 juill. 2016, Czabaj, no 387763: Lebon.

Les associations Greenpeace France et Réseau “Sortir du nucléaire“ sont agréées pour la protection de l’environnement au titre de l’article L141-1 du code de l’environnement respectivement par arrêtés ministériels du 30 décembre 2013 et du 28 janvier 2014 (*productions n°1 et 2*).

La décision de refus de communication du rapport de l’ASN du 19 janvier 2017 est relative à des informations environnementales et porte atteinte à l’objet social défendu par les requérantes lesquelles justifient donc d’un intérêt à agir au sens de l’article L142-1 du code de l’environnement.

II. Sur l’illégalité externe de la décision attaquée : l’incompétence négative de l’ASN

9. L’article L592-1 du code de l’environnement définit le rôle de l’Autorité de sûreté :

« L’Autorité de sûreté nucléaire est une autorité administrative indépendante qui participe au contrôle de la sûreté nucléaire, de la radioprotection et des activités nucléaires mentionnées à l’article L. 1333-1 du code de la santé publique.

Elle participe à l’information du public et à la transparence dans ses domaines de compétence. »

L’article L592-21 du code de l’environnement précise :

« L’Autorité de sûreté nucléaire prend les décisions individuelles qui lui sont attribuées par les lois et règlements dans les domaines de sa compétence: à ce titre, elle reçoit les déclarations, procède aux enregistrements, accorde les autorisations, édicte les prescriptions et délivre les agréments. »

D’après, l’article L592-22 du code de l’environnement:

« L’Autorité de sûreté nucléaire assure le contrôle du respect des règles générales et des prescriptions particulières dans ses domaines de compétence mentionnés à l’article L592-19.

Elle dispose, sous réserve des compétences de la commission des sanctions, des pouvoirs de contrôle et de sanction prévus au chapitre VI du présent titre et aux chapitres III et VII du titre III du livre III de la première partie du code de la santé publique. »

Enfin, l'article L592-23 du code de l'environnement dispose :

« Lorsque l'importance particulière des risques ou inconvénients le justifie, l'Autorité de sûreté nucléaire peut prescrire au responsable d'une activité qu'elle contrôle la réalisation, aux frais de celui-ci, d'analyses critiques d'un dossier, d'expertises, de contrôles ou d'études par des organismes extérieurs experts choisis en accord avec elle ou qu'elle agréée. »

Le contrôle et la surveillance de ces équipements nucléaires relèvent donc directement de la compétence de l'ASN, conformément aux articles susvisés. Ainsi, en l'espèce, c'est dans le cadre de sa mission de contrôle (articles L592-1 et L592-22 du code de l'environnement) que l'ASN a édicté une prescription et plus précisément la réalisation d'un rapport d'audit à AREVA NP (articles L592-2 et L592-23 du même code). Ledit document entre bien dans son champ de compétences.

Le rapport d'audit dont la communication a été demandée auprès de l'ASN au titre de l'article L124-1 du code de l'environnement par Réseau "Sortir du nucléaire" et Greenpeace France (**production n°4**) concernait effectivement un document de la compétence de l'ASN. En effet,

Par ailleurs, l'ASN a également une mission spécifique d'information et de transparence dans ces domaines, conformément à l'alinéa 2 de l'article L592-1 du code de l'environnement dont la CADA fait d'ailleurs le rappel dans son avis du 6 octobre 2016 (**production n°8**).

En conséquence, il appartenait à cette dernière d'apprécier le caractère communicable du document demandé par les requérantes. Elle ne pouvait pas se prévaloir de son incompétence pour apprécier la communicabilité du rapport en soutenant que *« [...] la détermination des éléments dont la communication risque de porter atteinte au secret en matière commerciale ou industrielle, qui ne relève pas du champ de compétences habituel de l'ASN, est un exercice délicat à mener. »* (**production n°4**).

Dans ses courriers des 7 juin et 12 septembre 2016, l'ASN indiquait que *« les informations identifiées comme telles par AREVA ont été occultées dans la pièce jointe au présent courrier. »* (**production n°5**). La CADA a rappelé toutefois qu' *« il appartient à l'administration de procéder à ces occultations sans qu'elle puisse se retrancher derrière le volume des documents. Il lui est également possible de demander à l'entreprise qui a déposé les dossiers de la guider dans le partage des passages communicables et de ceux qui ne le sont pas, sans être cependant liées par son avis. À titre d'exemple, la commission estime que les données environnementales qui figurent en annexe sont communicables. »* (**production n°8**).

Ainsi, la CADA a rappelé le caractère facultatif de la consultation de l'industriel quant à la communicabilité du document par l'ASN laquelle semble cependant s'être estimée liée par l'avis d'AREVA NP sur les passages communicables et non communicables. Or, aucune disposition législative ou réglementaire ne permet pourtant à cette dernière de déléguer sa compétence d'appréciation du caractère communicable des informations environnementales.

Une lecture comparative des deuxième (*production n°10*) et troisième versions (*production n°11*) met en exergue les éléments caviardés par l'ASN dans sa décision du 19 janvier 2017 (*production n°3*). Or, il en ressort que le contenu du rapport relève effectivement du champ de compétence de l'ASN au sens des dispositions précitées.

L'ASN est donc restée en deçà du champ de sa compétence en abandonnant en partie celle-ci au profit d'AREVA NP concernant l'appréciation des informations communicables. Par voie de conséquence, la décision émise par l'ASN le 19 janvier 2017 est entachée d'illégalité et doit être annulée.

III. Sur l'illégalité interne de la décision attaquée

1) Sur l'erreur d'appréciation extensive du secret industriel et commercial en matière d'information environnementale

10. L'article L124-4 du code de l'environnement prévoit les cas de refus de communication d'une information environnementale :

« I. — 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:

1o Aux intérêts mentionnés à l'article 6 de la loi no 78-753 du 17 juillet 1978 précitée, à l'exception de ceux visés (Ord. no 2010-1232 du 21 oct. 2010, art. 1er-I) «au e et au h du 2o du I» de cet article [CRPA, art. L. 311-5 s.]; »

D'après l'article L311-5 du code des relations entre le public et l'administration :

« Ne sont pas communicables:

[...]

2o Les autres documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte:

[...]

h) Ou sous réserve de l'article L. 124-4 du code de l'environnement, aux autres secrets protégés par la loi. — [L. no 78-753 du 17 juill. 1978, art. 6-I.] »

Enfin, l'article L311-6 1° du code des relations entre le public et l'administration précise :

« Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs:

1o Dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle (L. no 2016-1321 du 7 oct. 2016, art. 6-I) «, lequel comprend le secret des procédés, des informations économiques et financières et des stratégies commerciales ou industrielles et est apprécié en tenant compte, le cas échéant, du fait que la mission de service public de l'administration mentionnée au premier alinéa de l'article L. 300-2 est soumise à la concurrence»;

La décision attaquée constitue une violation des droits de l'Union et international.

- i. Une appréciation incompatible avec la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003

11. 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 invite à une interprétation extensive de l'accès à l'information en matière environnementale :

« (2) La directive 90/313/CEE du Conseil du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement(5) a lancé un processus visant à changer la manière dont les autorités publiques abordent la question de l'ouverture et de la transparence, en instaurant des mesures destinées à garantir l'exercice du droit d'accès du public à l'information en matière d'environnement, processus qu'il convient de développer et de poursuivre. La présente directive étend le niveau d'accès actuel prévu par la directive 90/313/CEE⁵.

(16) Le droit aux informations signifie que la divulgation des informations devrait être la règle générale et que les autorités publiques devraient être autorisées à opposer un refus à une demande d'informations environnementales dans quelques cas particuliers clairement définis. Les motifs de refus devraient être interprétés de façon restrictive, de manière à mettre en balance l'intérêt public servi par la divulgation et l'intérêt servi par le refus de divulguer. Les motifs de refus devraient être communiqués au demandeur dans le délai fixé par la présente directive. »⁶

⁵ Directive 2003/4/CE, consid. 2

⁶ Ibid. consid. 16

Parmi les motifs de refus, l'article 4 de la directive prévoit la confidentialité des informations industrielles et commerciales dans les termes suivants :

« [...]d) à la confidentialité des informations commerciales ou industrielles, lorsque cette confidentialité est prévue par le droit national ou communautaire afin de protéger un intérêt économique légitime, y compris l'intérêt public lié à la préservation de la confidentialité des statistiques et du secret fiscal ; [...]

« [...] Les motifs de refus visés aux paragraphes 1 et 2 sont interprétés de manière restrictive en tenant compte dans le cas d'espèce de l'intérêt que présenterait pour le public la divulgation de l'information. Dans chaque cas particulier, l'intérêt public servi par la divulgation est mis en balance avec l'intérêt servi par le refus de divulguer. [...]»

Le refus de communiquer l'information environnementale au motif de la protection du secret industriel et commercial doit, d'une part, donc revêtir un caractère exceptionnel (§ n°12) et, d'autre part, implique la démonstration d'un « intérêt économique légitime » (§ n°13).

12. Au sens de l'article 4 de la directive susvisée, il ne s'agit pas d'une obligation pour les États membres « *qui peuvent prévoir qu'une demande d'informations environnementales peut être rejetée lorsque la divulgation des informations porterait atteinte* » à la confidentialité des informations commerciales ou industrielles. Les États peuvent donc légalement ne pas prévoir une telle exception, ce qui atteste du caractère purement facultatif et exceptionnel du refus de demande d'information environnementale.

Dans le cas de l'impossibilité de communication prévue par l'article L311-5 du code des relations entre le public et l'administration, l'application du potentiel refus se fait « *sous réserve de l'article L124-4 du code de l'environnement* ». La locution « *sous réserve* » utilisée par la loi, indique l'ordre de prééminence entre deux dispositions en conflit : la disposition ne joue que lorsque le texte réservé ne trouve pas à s'appliquer⁷. Le législateur indique clairement que le refus de communication qui peut être opposé au motif des « *autres secrets protégés par la loi* » donc du secret industriel et commercial, doit céder devant la prééminence de l'intérêt de la communication d'information environnementale.

⁷ Légifrance, Guide de légistique, rédaction des textes, choix des termes et locutions juridiques : https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique/III.-Redaction-des-textes/3.3.-Langue-du-texte/3.3.2-Choix-des-termes-et-des-locutions-juridiques#ancre1_2_1_8

L'article L124-4 dispose 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 L311-5 à L311-8 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 L311-5; (...) » à savoir, aux termes de ces dispositions, ceux dont « *la communication porterait atteinte (...) au secret en matière commerciale et industrielle, lequel comprend le secret des procédés, des informations économiques et financières et des stratégies commerciales ou industrielles et est apprécié en tenant compte, le cas échéant, du fait que la mission de service public de l'administration mentionnée au premier alinéa de l'article L. 300-2 est soumise à la concurrence.* »

L'interprétation de l'article L124-4 renvoie donc à l'autorité administrative débitrice de l'obligation d'information le soin de procéder à deux appréciations avant d'accorder ou de refuser la communication d'une information environnementale : celle de l'intérêt de la demande de communication au regard de l'intérêt du public d'une part et celle de l'intérêt de la demande de communication au regard de l'atteinte qu'elle pourrait porter au secret industriel et commercial d'autre part. En effet, aux termes de la loi, elle « peut rejeter » une telle demande sur ce motif. Cela suppose, *a contrario*, qu'elle n'est pas tenue de ne pas accueillir une demande au motif qu'elle porterait atteinte au secret industriel et commercial. Autrement dit, l'Administration peut légalement communiquer une information environnementale qui porte atteinte au secret industriel et commercial.

C'est également en ce sens que le Haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire (HCTISN)⁸ a émis des recommandations dans son rapport « Transparence et secrets dans le domaine nucléaire », en indiquant notamment :

« [...] Dans le cadre du projet de loi relatif au « secret des affaires », le Haut Comité recommande au législateur d'être vigilant sur la compatibilité de cette nouvelle législation avec les principes du droit à l'information définis par la directive 2003/4/CE et sa transposition dans le code de l'environnement, notamment les articles L. 124-1 à L. 124-8. En particulier, le Haut Comité considère que la législation proposée devrait préciser que les informations relatives à l'environnement prévues par les articles L. 124-1 et L. 124-5 du code de l'environnement sont exclues des informations à caractère économique protégées au titre de ce « secret des affaires »⁹.

⁸ Il est rappelé que la création de ce comité a été actée par la loi du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire (dite loi TSN). Il est composé de membres nommés par décret : deux députés et deux sénateurs, des représentants des commissions locales d'information et d'associations de protection de l'environnement et d'associations mentionnées à l'article L1114-1 du code de la santé publique, des représentants des personnes responsables d'activités nucléaires, des représentants d'organisations syndicales de salariés représentatives, des personnalités choisies en raison de leur compétence, des représentants de l'Autorité de sûreté nucléaire, des services de l'Etat concernés et de l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire.

⁹ Rapport et recommandations du HCTISN 10 mars 2011, accessible ici (p.35):

http://www.hctisn.fr/IMG/pdf/rapport_transparence_secrets_10mars2011vf_cle04150C_cle45421d.pdf

En l'espèce, la CADA considère que « *l'organisation mise en place par une entreprise ne peut, en elle-même au motif qu'elle répond à une norme à laquelle se soumet l'entreprise, échapper au secret des procédés voire au secret de la stratégie industrielle et commerciale de l'entreprise* ». L'ASN semble avoir indiqué quant à elle que ne relève pas du secret industriel « *l'organisation interne de l'entreprise destinée à satisfaire aux exigences relatives au système de management de la qualité à laquelle elle se soumet, cette norme constituant par ailleurs un standard dans le secteur du nucléaire.* » (**production n°8**).

Cependant, une analyse des trois versions du rapport communiquées par l'ASN (**productions n°6, 10 et 11**) permet de constater que la décision attaquée communique un document contenant des caviardages d'informations relevant du système de management qualité et plus généralement relatives à la réputation de l'entreprise, sans lien avec le secret industriel et commercial.

Dans sa décision du 15 décembre 2016 (**production n°9**), l'ASN avait pourtant procédé à la communication d'une deuxième version non caviardée du rapport, faisant ainsi prévaloir, l'intérêt public de l'information environnementale sur l'intérêt privé de l'industriel. L'ASN est finalement revenue sur cette décision du 19 janvier 2017 (**production n°3**), en faisant prévaloir une appréciation extensive du secret industriel et commercial au profit d'AREVA et en violation de la directive précitée quant à l'exceptionnalité du refus.

13. Par ailleurs, un tel refus ne peut être opposé que dans le but de protéger un « *intérêt économique légitime* » selon l'article 4 2. d) de la directive. Cette dernière dispose :

« 2. Les États membres peuvent prévoir qu'une demande d'informations environnementales peut être rejetée lorsque la divulgation des informations porterait atteinte:

(...)

d) à la confidentialité des informations commerciales ou industrielles, lorsque cette confidentialité est prévue par le droit national ou communautaire afin de protéger un intérêt économique légitime, y compris l'intérêt public lié à la préservation de la confidentialité des statistiques et du secret fiscal; »

En d'autres termes, c'est seulement lorsqu'il a pour but de protéger un intérêt économique légitime que le secret industriel et commercial peut primer sur la communication d'informations environnementales. L'entreprise se prévalant de la confidentialité d'informations doit donc faire la démonstration de la mise en péril de valeurs économiques et de son intérêt légitime. Aussi, la dissimulation d'une fraude ou d'une violation des règles juridiques gouvernant l'organisation ou l'activité de l'entreprise ne saurait *de facto* faire obstacle à la communication d'informations, les intérêts économiques en cause perdant toute légitimité.

En l'espèce, la communication des informations du rapport d'audit s'inscrit dans un tel contexte avec l'affaire des anomalies sur les pièces fabriquées à l'usine Creusot Forge et les cas avérés de falsification des dossiers de fabrication.

L'article L311-6 1° du code des relations entre le public et l'administration dispose pourtant que la confidentialité des informations industrielles et commerciales est appréciée en tenant compte « [...] le cas échéant, du fait que la mission de service public de l'administration mentionnée au premier alinéa de l'article L. 300-2 est soumise à la concurrence ». Autrement dit, le droit français prévoit que le refus de communication au motif du secret des informations commerciales et industrielles, peut être justifié par la simple soumission à la concurrence de l'activité sans exiger la preuve d'un « intérêt économique légitime ».

Outre l'absence d'exceptionnalité du refus exigée, le droit français est également lacunaire quant à la démonstration d'un intérêt économique légitime et donc contraire à la directive 2003/4/CE.

Sur ce point, une question préjudicielle sera posée au juge de l'Union, sur la compatibilité de l'article L311-6 1° du code des relations entre le public et l'administration avec l'article 4 de la directive précitée.

En conséquence, dans le cas d'espèce, la violation de l'article 4 de la directive est flagrante puisqu'il ressort de la deuxième version du rapport communiquée l'absence d'atteinte aux intérêts économiques de l'industriel dont même la situation concurrentielle ne paraît pas établie. Dans la deuxième version, il est en effet indiqué: « [...] Il est toutefois suggéré que, bien qu'ACF [AREVA NP] n'ait que peu de concurrents directs, il serait possible d'effectuer une inter comparaison de certains aspects avec d'autres acteurs internationaux qui ne sont pas en concurrence, par exemple des aspects comme la planification de production, la recherche, la technologie de l'information et les laboratoires. » (p.12/35, **Production n°10**). En tout état de cause, la simple soumission à la concurrence de l'activité menée par la société ne saurait justifier à elle seule, le refus de communication opposé, dès lors que la poursuite de la défense d'un intérêt économique légitime n'est pas démontrée.

L'ASN ne pouvait apprécier extensivement le secret industriel et commercial sans violer le principe de primauté du droit européen et l'article 4 de la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003.

ii. Une appréciation inconventionnelle au regard de la convention d'Aarhus

Le Conseil d'Etat a reconnu l'effet direct de la convention dite « d'Aarhus »¹⁰ en droit interne et notamment ses articles 6 § 2, 3, 7 et 9 en raison de leurs libellés concernant directement le public¹¹. L'article 4 concerne également directement le public. En effet, il dispose :

« 1. Chaque Partie fait en sorte que, sous réserve des paragraphes suivants du présent article, les autorités publiques mettent à la disposition du public, dans le cadre de leur législation nationale, les informations sur l'environnement qui leur sont demandées.

[...]

4. Une demande d'informations sur l'environnement peut être rejetée au cas où la divulgation de ces informations aurait des incidences défavorables sur:

[...]

d) Le secret commercial et industriel lorsque ce secret est protégé par la loi afin de défendre un intérêt économique légitime. Dans ce cadre, les informations sur les émissions qui sont pertinentes pour la protection de l'environnement doivent être divulguées;

[...]

Les motifs de rejet susmentionnés devront être interprétés de manière restrictive compte tenu de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public et selon que ces informations ont trait ou non aux émissions dans l'environnement. »

Comme la directive, la convention d'Aarhus prévoit la nature exceptionnelle du refus de communication au motif du secret industriel et commercial lequel ne peut être opposé qu'afin de protéger un « *intérêt économique légitime* ».

Aussi, sur cette notion, le guide d'application de la convention précise que : « *L'intérêt économique légitime donne également à penser qu'il n'est possible d'invoquer une exception que dans les cas où la divulgation des informations causerait un préjudice grave à l'intérêt en question et aiderait ses concurrents.* »¹²

Or, comme indiqué précédemment le droit français ne soumet pas la prévalence du secret industriel et commercial à la démonstration d'un « *intérêt économique légitime* » mais simplement à la sujétion de l'entreprise concernée à la concurrence. Le cas d'espèce est illustratif de cette lacune.

¹⁰ Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée le 25 juin 1998 approuvée par la loi n°2002-285-285 du 28 février 2002

¹¹ CE 6 juin 2007, *Cne de Groslay*, nos 292942, 293109 et 293158: Lebon 237 ; CE , ass., 12 avr. 2013, *Assoc. coordination interrégionale stop THT et a*, no 342409

¹² Guide d'application de la convention d'Aarhus – NU Commission Economique pour l'Europe p76.

Pourtant, la convention d'Aarhus prévoit également explicitement que les motifs de refus doivent être interprétés de manière restrictive et ce, « *compte tenu de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public* »¹³.

Les rapports d'exécution de la convention font d'ailleurs mention du défaut d'application du principe d'interprétation restrictive des motifs de rejet¹⁴, d'une réticence « culturelle à la transparence » au sein de l'administration française¹⁵ et de l'invocation fréquente du secret industriel et commercial dans le but de bloquer le libre accès à l'information¹⁶.

En l'espèce, il ressort de la lecture comparative des versions successives dudit rapport que l'ASN a procédé à une appréciation contraire à l'article 4 de la convention d'Aarhus du 25 juin 1998.

2) Sur l'illégalité du refus de communication d'informations environnementales reposant sur un risque de préjudice à l'entreprise

L'article L311-6 3° du code des relations entre le public et l'administration prévoit au titre du refus de communications les informations « [...] *faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice.* [...] ».

Dans son avis du 6 octobre 2016 (*production n°8*), la CADA observe que l'ASN aurait dû examiner la demande de communication dont elle a été saisie au regard de cette disposition laquelle signifie que toute information susceptible de porter préjudice, bien que non couverte par le secret industriel et commercial, pourrait ne pas être communiquée au demandeur.

Plus précisément, la CADA : « *invite en conséquence l'ASN à s'interroger sur la nécessité d'occulter certaines mentions du rapport d'audit qui seraient de nature à porter préjudice à AREVA dans le contexte de concurrence internationale dans lequel l'entreprise évolue, après avoir apprécié l'intérêt de leur communication au regard de la mission de transparence à laquelle elle participe dans son domaine de compétence en application des dispositions de l'article L592-1 du code de l'environnement, ainsi que le prévoit le 1 de l'article L124-4 du code de l'environnement.* ».

Cette référence à l'article L311-6 3° revient à instituer en pratique un motif de refus lié au risque réputationnel de la divulgation d'information, ce qui est incompatible avec les dispositions du droit de l'Union et conventionnelles susvisées ainsi qu'avec l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

¹³ Article 4, 3. c) de la convention

¹⁴ Rapport d'exécution de la convention Aarhus 2011 p.11/37

¹⁵ *Ibid.* p. 10 et rapport d'exécution de la convention Aarhus 2007 p.8/29

¹⁶ Projet de rapport d'exécution de la convention Aarhus 2017 p.11/40

La Commission Européenne a d'ailleurs relevé que :

« [...] La mise en œuvre de l'article 4 n'est pas encore pleinement satisfaisante dans chaque État membre. Les lacunes concernent les domaines suivants :

Ajout illégal à la liste des dérogations

Certaines législations nationales ajoutent de manière indue des motifs de refus à ceux prévus par la directive. [...] »¹⁷

La France ne pouvait par la lettre de l'article L311-6 3° du code des relations entre le public et l'administration créer un nouveau motif de refus ayant pour conséquence une restriction fauchant le droit à l'accès à l'information environnementale.

Une question préjudicielle sera posée au juge de l'Union sur la compatibilité de l'article L311-6 3° du code des relations entre le public et l'administration avec la directive précitée.

- i. Une décision contraire à la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 et à la convention d'Aarhus

Une lecture comparative des versions fournies montre que les informations caviardées dans la décision de refus de l'ASN attaquée par la présente, sont en réalité de nature réputationnelle et sans lien avec le secret industriel et commercial.

Pour exemple, le rapport souligne concernant le système de qualité que « [...] De manière générale, depuis 2010, les activités à ACF sont bien organisées et contrôlées. Cependant les comptes rendus d'audit interne entre 2011 et 2014 démontrent que l'on enregistre systématiquement plus de 40 résultats négatifs en lien avec la qualité chaque année. Aucune analyse complète des causes profondes n'a été réalisée par ACF. [...] » (**p.3/35 Productions n°6, 10,11**)

Ni l'article 4 de la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 ni l'article 4 de la convention Aarhus ne prévoient un tel motif de refus qui, s'il venait à être appliqué, réduirait à néant l'accès à l'information environnementale. Le cas d'espèce est particulièrement éloquent, l'ASN refusant la communication d'un document au motif qu'il serait susceptible de porter préjudice à l'industriel.

¹⁷ Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'expérience acquise dans l'application de la directive 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement – 17 décembre 2012, p. 8

La décision attaquée de l'ASN, en faisant une application de l'article L311-6 3° du code des relations entre le public et l'administration sans caractériser préalablement l'atteinte au secret industriel et commercial, a violé l'article 4 de la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 ainsi que l'article 4 de la convention d'Aarhus du 25 juin 1998.

ii. Une décision contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Cette exception peut-être rapprochée du droit au respect de la vie privée s'appliquant à une personne morale¹⁸ lequel est protégé par l'article 8 de la convention européenne. La Cour de Strasbourg requiert toutefois une mise en balance de ce droit avec le droit à l'information et la liberté d'expression garantis par l'article 10 de la convention.

Ainsi, cette dernière exige que soient pris en compte des éléments contextuels, notamment les soupçons de fraude visant l'entreprise et considère ce qui suit :

« ... Le droit à la protection de la réputation est un droit qui relève, en tant qu'élément de la vie privée, de l'article 8 de la Convention [européenne des droits de l'homme] (...). Cependant, pour que l'article 8 entre en ligne de compte, l'attaque à la réputation personnelle doit atteindre un certain niveau de gravité et avoir été effectuée de manière à causer un préjudice à la jouissance personnelle du droit au respect de la vie privée (...). La Cour a jugé par ailleurs qu'on ne saurait invoquer l'article 8 pour se plaindre d'une atteinte à sa réputation qui résulterait de manière prévisible de ses propres actions, telle une infraction pénale (...). »¹⁹

En l'espèce, la communication du rapport d'audit permet indéniablement d'en savoir davantage sur la nature des anomalies qui résultent des propres actions de la société AREVA NP et, qui plus est, s'inscrit dans une affaire de fraudes concernant les équipements nucléaires. Outre le contrôle indispensable des pouvoirs législatifs et judiciaires, cette communication de rapport induit la nécessité d'un contrôle de la presse et de l'opinion publique²⁰.

L'exception liée à l'atteinte à la « réputation » doit ainsi être lue strictement. Pour la CEDH, il est constant que lorsqu'une information relevant de la vie privée est divulguée, la Cour de Strasbourg fait primer la liberté d'expression sur la confidentialité lorsque l'information relève d'un débat d'intérêt général²¹.

¹⁸ Conseil d'Etat, 17 avril 2013, *Ministre du travail, de l'emploi et de la santé c/ le cabinet de La Taille*, no 344924

¹⁹ *Axel Springer AG c. Allemagne*, arrêt (Grande Chambre) du 7 février 2012, no 39954/08, §§ 83-84

²⁰ Voir par ex. : Cour EDH, 22 janvier 2015, n° 26671/09 *Pinto Pinheiro Marques c. Portugal*.

²¹ Voir par ex. : Cour EDH, 18 mai 2004, n° 58148/00, *Plon c. France* ; Cour EDH, 29 mars 2016, *Bédard c. Suisse*, Dalloz actualité, 15 avr. 2016, obs. E. Autier.

La décision de retrait de communication de l'ASN du rapport d'audit contenant des informations relevant d'un débat d'intérêt général est contraire à l'article 10 la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

3) Sur la violation directe de l'article L242-1 du code des relations entre le public et l'administration

L'article L242-1 du code des relations entre le public et l'administration dispose :

« L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision. »

Par sa décision du 15 décembre 2016, l'ASN a transmis une deuxième version non caviardée du rapport en tenant compte de l'avis de la CADA (*productions n°6 et 9*). Considérant ses missions d'information du public et de transparence, l'ASN a pu légalement apprécier que, l'intérêt de la divulgation au public des informations environnementales supplante l'intérêt privé de l'entreprise.

Cette décision administrative individuelle était donc créatrice de droits pour les associations qui ont obtenu satisfaction de leur demande d'accès à l'information environnementale par la communication de la version intégrale du rapport.

Néanmoins, le 19 janvier 2017, l'ASN a décidé « *d'annuler* » cette précédente en transmettant une troisième version du rapport dans laquelle « *les éléments dont la divulgation porterait atteinte au secret en matière commerciale et industrielle qu'il contient ont été masqués* » (*production n°3*) sans justifier en quoi sa précédente décision était illégale.

En retirant sa décision du 15 décembre 2016 sans faire la démonstration de l'illégalité de la décision qu'elle avait prise, l'ASN a manifestement violé l'article L242-1 du code des relations entre le public et l'administration.

4) Sur la violation de l'article L211-2 du code des relations entre le public et l'administration.

L'article L211-2 du code des relations entre le public et l'administration dispose :

*« Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.
A cet effet, doivent être motivées les décisions qui:
[...] 4o Retirent ou abrogent une décision créatrice de droits; [...] »*

L'article L211-5 du même code précise :

« La motivation exigée par le présent chapitre doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision. — [L. no 79-587 du 11 juill. 1979, art. 3.] »

Le fait que les requérantes aient été informées ou ne pouvaient ignorer les motifs de la mesure ne dispense pas l'autorité administrative de motiver sa décision²². Ainsi, le Conseil d'Etat a pu préciser qu'*« une lettre antérieure à la décision prise, qui fait connaître à l'intéressé les raisons pour lesquelles la mesure est envisagée, ne peut tenir lieu de motivation exigée par la loi »*²³.

En l'espèce, en demandant de considérer que *« le précédent courrier est annulé »* et en se bornant à relever que les informations ont été masquées sur le rapport en raison du secret industriel, le courrier de l'ASN ne peut tenir lieu de motivation exigée par la disposition susvisée.

En conséquence, en retirant sa décision du 15 décembre 2016 sans motiver, l'ASN a manifestement violé l'article L211-2 du code des relations entre le public et l'administration.

²² CE 19 déc. 1990, *Kromwell*, no 85669: Lebon T. 546.

²³ CE 1er juill. 1981, *Besnault*, no 24922: Lebon 291; AJDA 1981. 474.

FRAIS IRREPETIBLES

Dans ces conditions, il serait manifestement inéquitable de laisser à la charge des associations requérantes les frais qu'elles ont dû engager pour faire valoir leurs droits en justice.

Les demanderesses s'estiment donc fondées à demander, en application de l'article L761-1 du code de justice administrative, le versement d'une somme de 1500 euros, égale au montant des frais engagés dont 700 euros de frais de traduction (*production 12*).

PAR CES MOTIFS

Et tous autres à produire, déduire, ou suppléer, même d'office,

Les requérantes demandent à ce qu'il plaise au Tribunal administratif de Cergy-Pontoise:

- **D'ANNULER** la décision de retrait de l'Autorité de sûreté nucléaire du 19 janvier 2017 ;
- **DE RENVOYER** une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union Européenne sur la compatibilité de l'article L311-6 1° et 3° du code des relations entre le public et l'administration au regard de l'article 4 de la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 ;
- **DE CONDAMNER** l'Autorité de sûreté nucléaire à verser à chaque association requérante la somme de 1500 euros au titre de l'article L761-1 du code de justice administrative.

Fait à Paris, le 11 décembre 2017

LISTE DES PRODUCTIONS

- 1.** Statuts Greenpeace France
- 2.** Statuts “Sortir du nucléaire“
- 3.** Décision de l’ASN du 19.01.2017
- 4.** Demandes de communication à l’ASN des 11.04.2016 et 24.08.2016
- 5.** Décisions de l’ASN des 07.06.2016 et 12.09.2016
- 6.** Rapport d’audit Lloyd’s Register Apave (version 1)
- 7.** Courrier de saisine de la CADA du 22.09.2016
- 8.** Avis de la CADA du 7.10.2016
- 9.** Décision de l’ASN du 15.12.2016
- 10.** Rapport d’audit Lloyd’s Register Apave (version 2, non caviardée)
- 11.** Rapport d’audit Lloyd’s Register Apave (version 3)
- 12.** Facture de frais de traduction