

N° 443192
Union des industries de la fertilisation
(UNIFA)

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 13 mai 2022
Décision du 24 juin 2022

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

Cette affaire soulève une question sur l'invocabilité du secret des affaires à l'encontre d'obligations de communication de données dans le cadre d'une procédure d'autorisation administrative, qui se pose pour la première fois dans l'état du droit issu de loi du 30 juillet 2018 relative à la protection de ce secret¹.

La mise sur le marché des engrais ne fait l'objet que d'une harmonisation partielle au sein de l'Union européenne. Le règlement (CE) n° 2003/2003 du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 relatif aux engrais, en vigueur jusqu'au 16 juillet 2022², ne s'applique qu'aux types d'engrais figurant à son annexe I. L'encadrement des autres produits relève donc de la compétence des Etats membres³. En France, les articles L. 255-1 et suivants du code rural et de la pêche maritime (CRPM) définissent un régime d'autorisation de mise sur le marché (AMM). L'AMM d'une matière fertilisante est délivrée par le directeur général (DG) de l'Agence nationale de sécurité sanitaire (ANSES) « à l'issue d'une évaluation qui, dans les conditions d'emploi prescrites, révèle son absence d'effet nocif sur la santé humaine, la santé animale et sur l'environnement et son efficacité, selon les cas, à l'égard des végétaux et produits végétaux ou des sols » (article L. 255-7). L'article R. 255-13 prévoit qu'un arrêté du ministre de l'agriculture, pris sur proposition du DG de l'ANSES, « fixe le contenu et la composition des dossiers de demandes d'autorisation ou de permis ».

C'est dans ce cadre qu'est intervenu l'arrêté du 1^{er} avril 2020 fixant la composition des dossiers de demandes relatives à des autorisations de mise sur le marché et permis de matières fertilisantes, d'adjuvants pour matières fertilisantes et de supports de culture et les critères à prendre en compte dans la préparation des éléments requis pour l'évaluation. L'Union des

¹ Loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires.

² Il sera abrogé à compter de cette date par le règlement (UE) 2019/1009 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 établissant les règles relatives à la mise à disposition sur le marché des fertilisants UE.

³ Cf. en ce sens le §5 du règlement 2019/1009.

industries de la fertilisation (UNIFA), mécontente de la non-prise en compte des remarques qu'elle avait formulées au cours de la phase de consultation publique, vous demande son annulation. Son intérêt à agir n'est pas douteux.

1. Elle soutient en premier lieu que l'article 4-I est entaché d'une erreur de droit par méconnaissance du secret des affaires. L'article 4 de l'arrêté est relatif aux permis d'expérimentation, dont la base légale est l'article L. 255-8 et dont la durée est plus courte que celle des AMM (maximum de trois ans contre dix ans pour l'AMM). Le I de cet article prévoit que la demande d'un tel permis comprend notamment « *les données de traçabilité du produit et de ses matières premières, au niveau des sites de production et de fabrication lorsqu'ils sont différents* » et « *la composition intégrale du produit* ».

1.1. L'union requérante soutient cette exigence porte une atteinte disproportionnée au secret des affaires, tant par la communication à l'ANSES qu'elle impose que par la divulgation ultérieure qui en serait faite par l'ANSES sur son site internet. Selon elle, les fournisseurs pourraient être réticents à ce que des données relatives aux matières premières qu'ils fournissent soient divulguées et cette exigence ne serait pas justifier dans le cas d'un permis d'expérimentation, le produit concerné n'étant testé que sur un nombre limité de végétaux ou une partie restreinte du sol, ce qui exclurait par construction toute nuisance pour la santé humaine ou animale ou l'environnement.

Disons-le d'emblée, cet argumentaire n'est pas convaincant sur le fond. L'article L. 255-8 prévoit que le permis d'expérimentation est délivré « *à l'issue d'une évaluation qui révèle son absence d'effet nocif sur la santé humaine, la santé animale et sur l'environnement dans les conditions d'emploi prescrites* ». Il est donc nécessaire que l'ANSES dispose des données nécessaires à cette évaluation et la composition du produit en fait partie. Contrairement à ce qui est soutenu, la procédure de permis d'expérimentation ne présuppose pas l'absence de nocivité : c'est au contraire lorsque les conditions d'expérimentation garantissent cette absence de nocivité, notamment lorsque les expériences portent « *sur des surfaces limitées et impliquant une quantité limitée de matières fertilisantes* », qu'il y a exemption de ce permis (cf. les articles L. 255-9 et R. 255-25). Enfin, s'agissant de la diffusion ultérieure par l'ANSES des conclusions de son évaluation, l'article R. 255-7 prévoit lui-même que cette publicité par voie électronique est exclusive « *de toute information portant atteinte à la protection des données à caractère personnel ou au secret des affaires* ».

1.2. La question de l'opérance du moyen, c'est-à-dire de savoir s'il faut entrer dans ce contrôle de proportionnalité, est plus délicate et ses enjeux sont plus larges, car elle est susceptible de se poser à chaque fois qu'une réglementation impose à des entreprises de communiquer des données à une administration et, le cas échéant à cette dernière, de les rediffuser.

Comme le soutient la requérante, un tel contrôle de proportionnalité a déjà été opéré à plusieurs reprises par la jurisprudence lorsqu'était en cause le secret des affaires. Le Conseil constitutionnel a censuré, pour atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, les dispositions législatives imposant aux entreprises multinationales une publication de données financières pays par pays (décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, *Loi relative à la*

transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, §100 à 104). De même, vous avez annulé des dispositions imposant la communication à des instances professionnelles des professions réglementées d'informations susceptibles de révéler la santé financière et la stratégie commerciale de membres de ces proportions, cette transmission n'étant pas assortie des garanties nécessaires (CE, 24 mai 2017, *Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce et autres*, n° 398801, Tab.).

Toutefois, dans ces deux précédents, les dispositions en cause imposaient la publicité des informations ou leur transmission à d'autres acteurs que l'administration, les concurrents des entreprises concernées pouvant ainsi y avoir accès. D'autre part, ces décisions ont été rendues dans l'état du droit antérieur à la loi du 30 juillet 2018, qui a transposé la directive européenne du 8 juin 2016⁴. L'article L. 151-7 du code de commerce, qui en est issu, dispose que le secret des affaires « *n'est pas opposable lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret est requise ou autorisée par le droit de l'Union européenne (...) ou le droit national, notamment dans l'exercice des pouvoirs d'enquête, de contrôle, d'autorisation ou de sanction des autorités juridictionnelles ou administratives* ». La lettre du texte conduit donc clairement à ne pas examiner la conformité au secret des affaires d'une réglementation imposant la communication de données à une administration.

Le texte de la directive ne comporte pas plus d'ambiguïté. L'article 1.2, relatif à son champ d'application, prévoit qu'elle ne porte pas atteinte à « *l'application de règles de l'Union ou de règles nationales exigeant des détenteurs de secrets d'affaires qu'ils révèlent, pour des motifs d'intérêt public, des informations, y compris des secrets d'affaires, au public ou aux autorités administratives ou judiciaires pour l'exercice des fonctions de ces autorités* ». L'article 3.2 ajoute que « *l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires est considérée comme licite dans la mesure où elle est requise ou autorisée par le droit de l'Union ou le droit national* ».

Il peut sembler paradoxal qu'une législation qui a suscité de nombreuses controverses en raison de la protection excessive qu'elle aurait accordée au secret des affaires conduise en réalité à restreindre son invocabilité lorsqu'est en cause la communication d'informations à l'administration. Ce paradoxe ne doit cependant pas vous arrêter. La jurisprudence que nous avons citée sur le contrôle de proportionnalité portait sur des cas de figure où l'atteinte au secret était plus importante que celle causée par la communication à l'administration, dont les agents sont tenus au secret professionnel en vertu de l'article 226-13 du code pénal. En outre, jusqu'à la loi du 30 juillet 2018, la protection du secret des affaires n'était assurée que par des textes épars, dont les interstices étaient comblés lorsque l'occasion se présentait par la jurisprudence. Il n'est pas si étonnant qu'en ayant instauré la protection du secret des affaires par des dispositions générales, le législateur ait été conduit à mieux circonscrire son périmètre. S'il doit exister un contrôle des informations requises par une réglementation dans le cadre d'une procédure d'autorisation, ce n'est pas au titre du secret des affaires mais

⁴ Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.

seulement de l'erreur manifeste d'appréciation qui serait commise si des données non pertinentes étaient mentionnées.

Vous jugerez donc qu'il résulte de l'article L. 151-7 du code de commerce que l'UNIFA ne peut utilement se prévaloir d'une atteinte au secret des affaires en raison de l'obligation de communication des informations mentionnées par l'article 4-I de l'arrêté.

L'hésitation est davantage permise concernant la publication par l'ANSES du résultat de son évaluation. Là encore, la lettre de la loi ou de la directive semble exclure l'invocabilité du secret des affaires, puisqu'elles mentionnent non seulement son obtention mais aussi son utilisation. Toutefois, le considérant 18 de la directive indique que « *la présente directive ne devrait pas libérer les autorités publiques des obligations de confidentialité auxquelles elles sont soumises à l'égard des informations transmises par les détenteurs de secrets d'affaires* ». En l'espèce, vous pourrez éviter de trancher la question, puisque l'article R. 255-7 du CRPM a bien prévu que la publication devait se faire dans le respect du secret des affaires.

2. Le second groupe de moyens, bien que longuement développés, ne vous retiendra pas. L'UNIFA soutient que le dernier alinéa de l'article 2 et l'annexe auquel il renvoie sont entachés d'erreur de droit et d'erreur manifeste d'appréciation en ce qu'ils fixent des valeurs de référence en-deçà des valeurs limites fixées par la réglementation de l'Union européenne. Elle se méprend toutefois sur la portée de ces dispositions.

L'article 2 de l'arrêté définit la composition du dossier de demande pour l'ensemble des procédures en cause (AMM, permis d'expérimentation ou permis d'introduction). Selon le dernier alinéa de cet article, les produits faisant l'objet de la demande sont « *caractérisés conformément à l'annexe du présent arrêté* » et à un guide d'évaluation disponible sur le site internet de l'ANSES. L'annexe, intitulée « *Teneurs en éléments traces métalliques (ETM) et en composé traces organiques* », indique à son premier alinéa que « *les critères ci-dessous constituent des références pour la qualité des produits* » et qu'en « *cas de dépassement, le demandeur apporte les justifications nécessaires sur les éléments en excédent* ». Suit un tableau des « *teneurs maximales* » en ETM pour les fertilisants et les supports de culture⁵, s'agissant de métaux tels que l'arsenic, le cadmium, le mercure ou le plomb.

La réglementation de l'Union européenne n'est pas invocable à l'encontre de ces dispositions, ni le règlement n° 2003/2003, les procédures nationales n'étant pas applicables aux engrais « *marqués CE* » régis par ce règlement, ni le règlement 2019/1009 qui s'y substituera à compter du 16 juillet 2022, postérieurement à l'édiction de l'arrêté attaqué. Le moyen ne peut pas plus prospérer sur le terrain de l'erreur manifeste d'appréciation : il n'y a pas d'incohérence à avoir retenu des valeurs de référence plus exigeantes que les valeurs limites fixées par le règlement 2019/1009 ou les normes françaises rendues obligatoires, puisque les seuils fixés par l'arrêté ne sont pas à peine d'interdiction ; leur franchissement implique seulement des justifications complémentaires.

⁵ Selon l'article L. 255-1 du CRPM, il s'agit « *des produits destinés à servir de milieu de culture à certains végétaux et à leur permettre, par ancrage de leurs organes absorbants, d'être en contact avec les solutions nécessaires à leur croissance* ».

Ces dispositions ne peuvent pas non plus être regardées comme une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à la libre circulation des marchandises : en effet, l'article R. 255-17 du CRPM prévoit l'application d'une procédure de reconnaissance mutuelle lorsque le produit a été légalement mis sur le marché dans un autre Etat membre, qui dispense de l'obtention d'une AMM ou d'un autre permis. Le principe d'égalité ne peut pas être utilement invoqué pour se plaindre de différences de traitement entre les producteurs français et ceux soumis à la législation d'autres Etats membres ; quant aux produits conformes à une norme française rendue obligatoire, dispensés de l'obtention d'une AMM ou d'un autre permis en vertu de l'article L. 255-5, ils sont placés dans une situation différente en raison justement de leur conformité à la norme et il est donc logique qu'ils soient soumis à des obligations déclaratives moins importantes.

Enfin, même si l'arrêté ne précise pas lui-même les justifications à apporter en cas de dépassement des valeurs de référence, le ministre soutient sans être contredit qu'elles sont expliquées dans le guide de l'ANSES auquel l'arrêté renvoie, de sorte que le moyen tiré de la méconnaissance de l'OVC de clarté et d'intelligibilité de la règle de droit peut être écarté.

PCMNC au rejet de la requête.