

N° 412139

Union nationale de l'apiculture française

10ème et 9ème chambres réunies

Séance du 29 juin 2018

Lecture du 11 juillet 2018

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

L'Union de l'apiculture française s'intéresse, naturellement, aux abeilles, et à ce titre, elle s'intéresse aussi aux émissions dans l'environnement de substances de nature à tuer les abeilles. Au premier rang de ces substances figurent les néonicotinoïdes, pesticides capables d'agir sur le système nerveux des insectes pour provoquer leur paralysie et leur mort, qui constituent à ce titre les insecticides les plus utilisés dans le monde pour la protection contre les insectes parasites des cultures et des animaux, d'élevages ou domestiques (colliers insecticides pour chiens et chats). Les néonicotinoïdes doivent leur succès à trois propriétés : leur forte toxicité, leur haute concentration et leur longue persistance. Mais ces forces sont aussi des menaces pour l'environnement : en particulier, leur faible biodégradabilité induit un risque de large diffusion dans l'écosystème où ils finissent par atteindre des populations d'être vivants qui n'étaient pas ciblées, en particulier les insectes butineurs et pollinisateurs, avec des conséquences en cascade sur les maillons amont de la chaîne alimentaire. De nombreux apiculteurs les rendent responsables du syndrome d'effondrement des colonies d'abeilles.

Les risques sur l'environnement liés aux néonicotinoïdes ont eu des traductions en termes de réglementation. En France, la première interdiction est intervenue en 1999 pour l'imidaclopride à raison de son usage sur le tournesol. Au niveau européen, des restrictions ont été appliquées en 2013 à l'emploi de trois produits (clothianidine, imidaclopride et thiaméthoxamesur) pour les cultures attirant les abeilles. Le 27 avril 2018, ces trois substances ont été interdites pour toutes les cultures en plein champ au sein de l'Union européenne.

En marge de la controverse sur les néocotinoïdes s'est développée une polémique relative à deux substances, le sulfoxaflor et le flupyradifurone, dont les détracteurs estiment qu'il s'agit de néocotinoïdes (mais cette classification est débattue) vraisemblablement dangereux pour la santé publique et la santé des abeilles. D'ailleurs, le tribunal administratif de Nice a suspendu pour ce motif, sur le fondement du principe de précaution, les autorisations de mise sur le marché de deux insecticides contenant ces substances (23 novembre 2017, *Association générations futures*, n° 1704690 et 1704688).

L'union des apiculteurs cherche à savoir pourquoi une telle interdiction n'a pas été formulée au niveau européen. Or le cas du sulfoxaflor et du flupyradifurone a été examiné par la Commission européenne qui a autorisé ces substances, sous certaines réserves, les 27 juillet et 18 novembre 2015. Et l'autorisation a été délivrée au vu d'un avis rendu par le comité permanent des végétaux, animaux, denrées alimentaires et aliments pour animaux (CPVADAA). La consultation de ce comité, désormais fusionné avec d'autres sous

l'appellation de comité permanent de la chaîne alimentaire et de la santé animale, est imposée par les dispositions combinées de l'article 58 du règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, de l'article 79 du règlement (CE) n° 1107/2009 du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et de l'article 3 du règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les Etats membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission. En vertu de ces textes, pour décider de l'approbation d'une nouvelle substance active qui sera inscrite en annexe du règlement d'exécution (UE) n° 540/2011 de la Commission du 25 mai 2011 portant application du règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil, en ce qui concerne la liste des substances actives approuvées, la Commission européenne est en effet assistée par un Comité permanent des végétaux, des animaux, des denrées alimentaires et des aliments pour animaux, composé de représentants des États membres et présidé par le représentant de la Commission.

L'Union de l'apiculture française, grande utilisatrice du droit d'accès aux informations environnementales, a donc sollicité du ministre de l'agriculture la communication de la position de la France au sein de ce comité. En l'absence de réponse, elle a saisi la CADA qui a émis un avis favorable à la communication (avis 20160601). N'ayant toujours rien reçu du ministre après cet avis, elle a saisi le tribunal administratif de Paris. Le jugement, dont, contrairement qui est soutenu, la minute a été signée, est difficilement compréhensible – il mêle les terrains de refus et semble entaché d'une confusion sur la nature du document demandé, mais on peut reconstituer sa logique en disant qu'il rejette la demande sur deux terrains : d'une part, le document n'existerait pas en tant que tel et, d'autre part, sa communication, pour le cas où il aurait existé, aurait été de nature à porter atteinte à la conduite de la politique extérieure de la France.

Nous n'avons pas grand doute pour estimer que, sur le premier point, le tribunal administratif s'est trompé. Compte tenu de l'objet de la demande, celle-ci ne relève pas du régime général de communication des documents administratifs, mais du régime spécial de communication en matière d'environnement régi par les articles L. 124-1 à L. 124-8 du code de l'environnement et transposant la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003, elle-même inspirée de la convention d'Aarhus. Celui-ci s'applique en effet à toutes les informations relatives à « 1° L'état des éléments de l'environnement, notamment l'air, l'atmosphère, l'eau, le sol, (...) et la diversité biologique, ainsi que les interactions entre ces éléments », et aux « 2° Les décisions, les activités et les facteurs, notamment les substances, (...) les émissions, les déversements et autres rejets, susceptibles d'avoir des incidences sur l'état des éléments visés au 1° ». Or ce régime est plus favorable que le régime classique sur plusieurs points : premièrement, nous y reviendrons, les motifs légaux de refus de communication sont moins nombreux que dans le régime classique ; deuxièmement, le droit d'accès s'applique non pas à des documents en tant que tel, mais à des informations, quand bien même elles ne sont pas consignées, lorsque la demande est formée, dans un document en propre (v. l'article L. 124-1 et votre décision CE, 30 mars 2016, *Min. c. Association France Nature Environnement*, n° 383546, T. pp. 769-838 qui juge que si les avis du Conseil d'Etat ne sont pas communicables en tant que tels, les données environnementales qu'ils contiennent le sont). En d'autres termes et contrairement à ce qui prévaut dans le

régime général, les administrés peuvent, en matière environnementale, former des demandes de renseignements et non seulement de documents.

Or le tribunal administratif a beau relever qu'en vertu du règlement intérieur type pour les comités, la position de chaque Etat membre ne figure pas nécessairement au procès-verbal de ses réunions puisqu'il faut que l'Etat concerné demande expressément une inscription en ce sens (v. le paragraphe 6 de l'article 3 du règlement n° 182/2011 du 16 février 2011 précité¹, et qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'une telle demande ait été formée en l'espèce. Ces considérations sont en effet sans incidence, puisque ce qui compte n'ait pas le support – le fait que la position de la France soit consignée ou non dans le procès-verbal est indifférent – mais l'existence d'une telle position. Or cette position a nécessairement existé, quand bien même elle aurait pris la forme d'une abstention. Le raisonnement du tribunal administratif, qui fonctionnerait très bien dans le cadre du régime de communication classique, nous semble donc erroné s'agissant du régime d'accès aux informations relatives à l'environnement.

Etant donné qu'il s'agit du motif principal du jugement, l'on pourrait croire que cette erreur dans le maniement de l'article L. 124-1 du code est de nature à emporter la cassation. Mais par une décision CE, 30 décembre 2015, *Société Les laboratoires Servier*, 372230, p., les 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies ont jugé, dans une affaire de CADA présentant une configuration très proche de celle d'espèce, que « Lorsque le juge de cassation constate qu'un des motifs retenus par le tribunal administratif justifie nécessairement, à lui seul, le dispositif de rejet de son jugement, il regarde alors les autres motifs de ce jugement comme surabondants. » Nous en déduisons qu'il faut déterminer si le motif « politique extérieure » pouvait valablement justifier un dispositif de rejet, auquel cas l'autre motif devrait être désigné comme surabondant, et le moyen d'erreur de droit dirigé contre lui, bien que fondé, devrait être regardé comme impuissant à emporter la cassation.

Nous l'avons dit, le régime d'accès aux informations environnementales est plus souple que le régime d'accès aux documents administratifs de droit commun et l'administration qui ne souhaite pas communiquer à en cette matière à sa main un éventail moins important de motifs légaux de refus². Pour ce qui est des informations environnementales en général, ces motifs légaux sont le risque d'atteinte au secret des délibérations du Gouvernement, de la défense nationale, à la conduite de la politique extérieure de la France, à la sûreté de l'Etat, au déroulement des procédures juridictionnelles et à la recherche ou prévention d'infractions, et les secrets relatifs de l'article L. 311-6 du CRPA – essentiellement vie privée et secret industriel et commercial (v. CE, 24 avril 2013, *CHSCT de la société Lyondell Chimie France et Comité d'entreprise de la société Lyondell Chimie France* du (n° 337982, T. pp. 604-605, fichée sur un autre point, note P. Trouilly Environnement 2013 p. 48) ; à quoi s'ajoute, afin que le régime favorable ne se retourne pas contre la production d'informations environnementales, la protection de l'environnement auquel les informations se rapportent, les intérêts de la personne physique ayant fourni ces informations et le secret en matière de statistiques. Cela revient tout de même, par rapport au régime général, à désactiver le secret en matière de monnaie et crédit public, ainsi surtout que la catégorie balai des « autres secrets protégés par la loi ». Mais pour les informations

¹ « L'avis du comité est inscrit au procès-verbal. Les membres du comité ont le droit de demander que leur position figure au procès-verbal. »

² Nous laissons de côté les motifs tenant à l'état (chronologique ou formel) d'élaboration du document, malgré l'importante dérogation par rapport au régime général, permettant en matière environnementale de communiquer les informations relatives aux décisions en cours d'élaboration.

environnementales relatives à l'émission de substances dans l'environnement, ce qui recouvre le cas d'espèce, la liste des motifs est encore plus restrictive, puisque sautent en particulier le secret des délibérations du Gouvernement, le respect de la vie privée et le secret en matière industrielle et commerciale – sauf droits de propriété intellectuelle) ; mais y figure toujours l'*item* « conduite de la politique extérieure de la France ».

Encore faut-il préciser que, dans tous ces cas, le refus n'est pas automatique même en présence d'un motif légal : l'article L. 124-4 du code de l'environnement dispose qu' « Après avoir apprécié l'intérêt d'une communication, l'autorité publique peut rejeter la demande » en présence d'un motif de légal de refus, ce qui signifie d'une part que le refus n'est qu'une faculté, d'autre part qu'il ne peut intervenir qu'après une balance au cas par cas entre l'intérêt qui s'attache, compte tenu des secrets protégés, à la confidentialité des informations et celui qui s'attache, eu égard à la teneur de ces informations, à la communication (v. *Min. Contre Association Nature Environnement* précitée). Dans notre esprit, cette décision signifie que ce bilan qu'est tenu de faire l'administration est justiciable du plein contrôle du juge (c'est le degré que vous reprenez par principe sur la question de savoir si la communication d'un document se heurte à un secret), sur lequel nous sommes d'avis d'effectuer un contrôle de qualification juridique en cassation.

Il est vrai que cette phrase introductive n'est pas reprise par l'article L. 124-5 propre aux informations relatives aux substances, mais nous n'avons pas grand doute à affirmer qu'elle vaut également pour elles : d'abord, parce qu'elles sont une sous-catégorie de l'ensemble des informations relatives à l'environnement listées à l'article L. 124-1, et que l'économie du code est conçue de telle façon que l'article L. 124-4, de portée générale, a vocation à s'appliquer à l'ensemble de ces informations sauf disposition spéciale contraire pour certaines d'entre elles ; ensuite, l'intention du législateur était de concevoir d'accès renforcé aux informations concernant les émissions substances, et il serait donc paradoxal d'en faire une lecture moins favorable à la communication ; enfin, la jurisprudence de la CJUE vous y incite (CJUE, 16 décembre 2010, aff. C-266/09, *Stichting Natuur en Milieu et autres contre College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden*, Rec. p. I-13119, point 58, chron. M. Aubert, M E. Broussy et F. Donnat AJDA 2011 p. 264). C'est d'ailleurs la position de la CADA.

Disons d'emblée que ce dernier point ne nous semble pas d'une grande portée en l'espèce. L'information sollicitée est nécessairement brute : elle se résume à l'indication selon laquelle le représentant de la France a voté dans un sens favorable, défavorable, ou s'est abstenu. L'intérêt susceptible de s'attacher à sa communication se confond donc exactement avec les motifs pour lesquels vous pourriez estimer que sa communication risque de porter atteinte à la conduite de la politique extérieure – à la différence de ce qui pourrait être le cas en présence, par exemple, d'une explication de vote assortie d'un rapport documenté comportant des données circonstanciées sur l'environnement qui lui conférerait une valeur intrinsèque distincte de l'éventuelle question diplomatique. Dans une telle configuration, il nous semble que le jeu de la balance est presque nécessairement nul, sauf peut-être à se trouver dans le cas, qui est sans doute un cas d'école et qui n'est en tout cas pas celui de l'espèce, d'une décision diplomatique à ce point lourde de conséquences environnementales qu'on pourrait estimer que le besoin d'information l'emporte mécaniquement sur l'intérêt qu'il y a à protéger la politique extérieure.

Reste à savoir si la communication de la position du représentant français au sein du comité permanent des végétaux, animaux, denrées alimentaires et aliments pour animaux est de nature à porter atteinte à la conduite de la politique extérieure.

Disons d'emblée que votre jurisprudence très claire sur cette notion ne vous sera d'aucun secours. Vous avez seulement jugé à ce sujet – hors matière environnementale mais peu importe – que porterait atteinte à la conduite des relations extérieures la communication de documents relatifs aux démarches entreprises par la France pour connaître le sort réservé par le gouvernement guinéen à des fonctionnaires de cet état mariés à des français (CE, 8 juin 1988, *Association des familles françaises de prisonniers politiques en Guinée*, n° 60334, p.), d'une instruction sur les visas comportant des directives à destination des postes consulaires porterait atteinte extérieure en gênant l'instruction à venir des demandes de visas (CE, 17 février 1997, *Anafé*, n° 150242, T. p.) et de certains dossiers de demandes de visa, au cas par cas (CE, 31 mars 1999, *E...*, n° 195072, T. p.).

Vous pourriez en revanche vouloir vous inspirer de votre jurisprudence relative aux actes de gouvernement dans sa branche diplomatique. Les questions ne sont pas exactement les mêmes et il ne saurait être question de qualifier un refus de communication d'acte de gouvernement en lui-même. Mais il nous semble logique d'estimer que la demande de communication d'un document qui, pour sa part, pourrait prétendre à la qualification d'acte de gouvernement en raison de son caractère indétachable des relations internationales, est au moins susceptible de prétendre à la qualification de document dont la communication porterait atteinte à la conduite de la politique extérieure.

Or sur ce point, s'agissant du cas particulier des relations entre la France et des organes de l'Union européenne, votre jurisprudence n'exclut pas du tout par principe la qualification de relations extérieures, mais s'organise autour d'une distinction cardinale entre les actes pris par la France au titre de la mise en œuvre du droit de l'Union, qui sont justiciables de votre contrôle, et les décisions qui relèvent du rôle joué par la France dans le processus de décision intergouvernemental, qui ne le sont pas au motif qu'elles se rattachent aux relations extérieures – même si l'enceinte de l'Union européenne est un extérieur plus familier que d'autres. Dans la première catégorie figure la décision du ministre de l'intérieur annonçant une répartition indicative entre les régions françaises rurales des crédits communautaires ouverts au titre des fonds structurels, bien qu'elles soit destinée à préparer des plans qui devront être présentés à la Commission, au motif qu'« il ne s'agit pas d'une négociation internationale classique mais d'un processus complexe dans lequel la Communauté et les Etats membres sont partenaires, où les tâches sont partagées entre la Commission et les autorités nationales » (CE, 19 mai 1999, *Région du Limousin*, 157675, p., aux conclusions du président Courtial à qui nous empruntons la citation). Y figure également la décision ministérielle de refus de notification d'un texte à la Commission européenne au titre des aides d'Etat, au motif qu'elle se rattache à l'exercice par le Gouvernement d'un pouvoir qu'il détient seul aux fins d'assurer l'application du droit communautaire et le respect des exigences inhérentes à la hiérarchie des normes (CE Assemblée, 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine*, n° 282920, p.). Par ailleurs, si le refus du Premier ministre de soumettre au Parlement un projet de loi pour la transposition d'un acte de droit dérivé de l'Union européen est un acte de gouvernement, c'est parce qu'il touche aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels, et pas parce qu'il a trait aux engagements internationaux de la France (CE, 26 novembre 2012, *M. K...*, n° 350492, T. p.). Dans la seconde catégorie, celle des actes de gouvernement, figurent au contraire les propositions du gouvernement français pour la désignation de candidats à un

comité consultatif de la communauté européenne du charbon et de l'acier (CE, 10 février 1978, *Confédération française démocratique du travail*, n° 05225, p.), comme le vote d'un ministre au sein du Conseil des Communautés européennes (CE Assemblée, 23 novembre 1984, *Association Les Verts*, n° 54359, p.).

Or malgré toute la sympathie que nous inspire la cause des abeilles et le caractère en apparence peu stratégique que revêt la position du représentant français au sein d'un comité technique par rapport à la position du ministre au sein du Conseil, nous pensons que le cas d'espèce se rattache à cette seconde catégorie et, par analogie, que sa communication serait susceptible de porter atteinte à la politique extérieure de la France.

Le comité en cause n'est, en effet, pas un comité consultatif au sens commun du terme. Il s'agit d'un organe de comitologie, ce qui, en langage de l'Union européenne, désigne une procédure de prise de décision normative ayant vocation à assurer l'encadrement par les Etats membres de l'exercice par la Commission de son pouvoir d'édition des mesures d'exécution de la législation européenne. La comitologie est le fruit du fameux compromis de Luxembourg de 1966, qui évite de faire remonter au Conseil des sujets trop nombreux et techniques pour qu'il puisse en assurer la charge, tout en empêchant l'organe intégré qu'est la Commission de décider seule, en injectant dans la procédure de décision une dose d'intergouvernementalité incarnée par les comités. Et même, le comité en cause correspond au degré le plus intergouvernemental de la comitologie, puisqu'il s'agit d'un comité réglementaire, dont l'avis conforme, exprimé à la majorité qualifiée des Etats membres, est nécessaire à l'adoption d'une décision par la Commission. Faute d'un tel soutien du comité à sa proposition, la Commission la renvoie devant le Conseil, qui décide à la majorité qualifiée. Ce n'est que si le Conseil ne parvient pas à prendre une décision que la Commission arrête finalement la mesure d'exécution, à moins que le Conseil ne s'y oppose à la majorité qualifiée. Les comités réglementaires ont donc un pouvoir de blocage plus important que les comités dits consultatifs, qui donnent à la Commission un avis simple, et les comités de gestion, qui ont simplement un droit de veto mobilisable à la majorité qualifiée. Et bien que présidés par un représentant de la Commission, ils ne sont pas une émanation de cette dernière, puisqu'ils sont composés de représentants des Etats membres en cette qualité, c'est-à-dire avec pour mission de faire valoir les intérêts nationaux.

Le comité procède donc à plein de l'exercice de prise de décision dans son volet intergouvernemental au sein de l'Union, au même titre que le Conseil dont il est en réalité une forme d'émanation. Il nous semblerait donc artificiel d'estimer qu'il ne s'agit pas, comme c'est le cas pour les prises de position au Conseil, de politique extérieure de la France.

Reste à savoir si la communication de la position de la France, dont il est acquis à nos yeux qu'elle est un élément de sa politique extérieure, porterait atteinte à la conduite de cette dernière. Et nous pensons finalement que oui. Le mécanisme intergouvernemental implique, on le sait, une dose de négociation avec nos partenaires, dans le but de construire des alliances et majorités, qui pour être conduites sereinement, suppose une dose de confidentialité. C'est d'ailleurs pour cette raison que le règlement type des comités comporte une clause de confidentialité et laisse à la main des Etats le choix de faire apparaître le sens de leur vote ou non sur le procès verbal. Il s'agit d'un élément de realpolitik que l'on peut déplorer, mais dont on peut difficilement nier la place dans le jeu diplomatique, et que la communication des positions françaises dans les instances de décision intergouvernementales nous semblerait fragiliser.

Dès lors, et compte tenu de ce que nous vous avons dit de la balance entre ces considérations et l'intérêt intrinsèque de l'information en cause, nous estimons que le tribunal administratif n'a commis d'erreur ni de droit ni de qualification juridique en jugeant que l'administration pouvait refuser la communication.

PCMNC – Rejet.