

N° 456871

Association Sortir du nucléaire

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 13 février 2023

Décision du 15 mars 2023

CONCLUSIONS

M. Laurent DOMINGO, Rapporteur public

Diverses activités, dont principalement la production d'électricité par les centrales nucléaires, mais aussi la recherche, la défense ou encore la médecine, produisent des déchets nucléaires (appelés « combustibles usés »). Si ce n'est une petite partie des déchets de très faible activité, qui peuvent être recyclés, ces déchets nucléaires ont vocation à être stockés, en surface, à faible profondeur ou en couche géologique profonde selon la catégorie dont ils relèvent. Avant d'être stockés, les déchets sont entreposés, d'abord dans des bassins d'entreposage installés sur le lieu de leur production, puis dans des piscines centralisées d'entreposage, sur le site de La Hague.

Le plan national de gestion des matières et des déchets radioactifs¹ 2016-2018, dont les prescriptions ont été reprises dans un arrêté du 23 février 2017², a prévu que, étant donné la perspective de saturation des capacités d'entreposage de combustibles usés entre 2025 et 2035, EDF remette au ministre chargé de l'énergie avant le 31 mars 2017 sa stratégie de gestion des capacités d'entreposage de combustibles usés et le calendrier associé à la création de nouvelles capacités d'entreposage, et qu'il transmette à l'ASN, avant le 30 juin 2017, les options techniques et de sûreté relatives à la création de nouvelles capacités d'entreposage.

C'est ainsi qu'EDF a déposé un dossier d'options de sûreté (DOS) à l'ASN le 19 avril 2017, et l'ASN, après instruction et notamment consultation du public, a rendu son avis le 23 juillet 2019. Dès le mois d'avril 2018, l'Association Réseau Sortir du Nucléaire avait demandé communication à EDF et à l'ASN du DOS. EDF le lui a communiqué avec des occultations.

Saisie pour avis par RSN, la CADA a estimé que si le DOS ne pouvait être communiqué dans son intégralité, les occultations auxquelles EDF pouvait procéder ne pouvaient être fondées que sur la sécurité publique, mais pas sur le secret des affaires (avis n°s 20181163 et 20185065).

¹ Prévu à l'article L. 542-1-2 du code de l'environnement.

² Pris en application du décret n° 2017-231 du 23 février 2017 pris pour application de l'article L. 542-1-2 du code de l'environnement et établissant les prescriptions du Plan national de gestion des matières et des déchets radioactifs.

RSN a saisi le TA de Lyon d'une demande tendant à ce que le DOS lui soit communiqué avec des occultations moins importantes. Par un jugement du 20 juillet 2021, le tribunal a rejeté cette demande.

I. Le pourvoi de RSN pose en premier lieu la question de savoir quel est le régime juridique applicable, ce qui est décisif pour savoir si le secret des affaires est opposable.

Ce qui est certain, c'est que la demande de RSN relève du droit d'accès à l'information en matière environnementale (articles L. 124-1 et s. du code de l'environnement), auquel la société EDF, en sa qualité de personne responsable d'un service public en ce qu'elle exploite les centres nucléaires de production d'électricité (Assemblée, 12 avril 2013, Fédération Force Ouvrière Energie et Mines et autres, n^os 329570, 329683, 330539, 330847, Rec. p. 94), est soumise. En principe, le secret des affaires est opposable, après mise en balance des intérêts en présence (art. L. 124-4).

Le code de l'environnement comporte cependant un sous-ensemble d'informations, conformément 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 (article 4) et la convention d'Aarhus (article 4), relatives à des émissions de substances dans l'environnement (article L. 124-5). Dans ce cas, le secret des affaires n'est pas opposable. Seuls le sont 1^o la conduite de la politique extérieure de la France, la sécurité publique ou la défense nationale ; 2^o le déroulement des procédures juridictionnelles ou la recherche d'infractions pouvant donner lieu à des sanctions pénales ; 3^o des droits de propriété intellectuelle.

Il convient de ne pas s'arrêter au terme de « substance », la directive du 28 janvier 2003 envisageant de manière plus générale les « émissions dans l'environnement ».

La CJUE a explicité cette notion dans deux arrêts du 23 novembre 2016. Dans le premier, « Bayer »³, rendu dans le cadre de la directive de 2003, la Cour a jugé (§§ 77 et s.) que la notion d'émissions dans l'environnement doit être circonscrite aux émissions non hypothétiques, c'est-à-dire aux émissions effectives ou prévisibles du produit ou de la substance en cause dans des conditions normales ou réalistes d'utilisation. Elle ne saurait en revanche inclure les émissions purement hypothétiques. Dans le second, « Commission européenne »⁴, rendu à propos du droit d'accès aux documents et informations des institutions européennes⁵, la Cour a précisé (§ 78) que les informations qui ont trait à des émissions dans l'environnement sont celles qui concernent ou qui sont relatives à de telles émissions, et non les informations présentant un lien, direct ou indirect, avec les émissions dans

³ C-442/14, Bayer CropScience SA-NV, Stichting De Bijenstichting c/ College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden.

⁴ C-673/13 P, Commission européenne c/ Stichting Greenpeace Nederland et Pesticide Action Network Europe (PAN Europe).

⁵ Règlement (CE) n^o 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission et règlement (CE) n^o 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

l'environnement, ce que confirme la convention d'Aarhus qui fait référence aux « informations sur les émissions ».

Ces deux arrêts ont certes été rendus à propos de pesticides, mais comme la Cour l'explique, la notion d'émission dans l'environnement vise en général les installations industrielles, sans pour autant exclure les rejets dans l'environnement de produits phytopharmaceutiques ou biocides, si bien que les définitions qu'elle a retenues sont pertinentes en matière d'équipements d'entreposage de déchets nucléaires. C'est donc sans commettre d'erreur de droit que le tribunal s'est référé à ces deux arrêts dans son jugement. Et vous ne contrôlez par ailleurs pas, en cassation, le refus du juge du fond de poser une question préjudicielle à la Cour de justice (1^{er} juin 1994, L..., n° 129727, p. 278).

Le tribunal en a déduit que les informations relatives à des piscines d'entreposage ne sont pas des informations sur des émissions dans l'environnement. Cette appréciation est dépourvue d'erreur de qualification juridique des faits, qui doit être votre degré de contrôle en la matière s'agissant d'une notion qui détermine le régime juridique applicable⁶. En effet, l'entreposage des déchets nucléaires, dans des conditions normales de fonctionnement, ne comporte pas d'émission de la radioactivité dans l'environnement. C'est évidemment l'inverse. Ce n'est qu'en cas d'accident qu'il peut se produire une émission radioactive dans l'environnement, mais ce n'est, au regard de la distinction opérée par la Cour de justice, qu'une émission anormale, et donc hypothétique.

Il est vrai toutefois que, dans le jugement, la déduction entre la règle et le cas d'espèce est implicite. Il manque en quelque sorte un point 6bis dans le jugement, où le tribunal aurait, au regard des arrêts de la Cour de justice, conclu que les informations demandées n'étaient pas relatives à des émissions dans l'environnement et ne relevaient donc pas de l'article L. 124-5. Mais ce n'est pour autant que le jugement, que nous n'avons eu aucun mal à comprendre, est insuffisamment motivé, car le tribunal fait ensuite application du secret des affaires, ce qui montre bien qu'il a écarté l'article L. 124-5.

S'agissant du régime juridique applicable, ce n'est cependant pas tout. Le code de l'environnement comporte également un article L. 125-10, qui trouve son origine dans la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et la sécurité en matière nucléaire, et qui s'applique spécifiquement aux informations détenues par l'exploitant d'une installation nucléaire de base ou le responsable d'un transport de substances radioactives⁷, et plus précisément aux informations qui portent sur les risques ou inconvénients que l'installation ou

⁶ Sur le contrôle d'erreur de qualification juridique des informations environnementales v. 1^{er} mars 2021, Mme H..., n° 436654, B.

⁷ L'intention du législateur en créant cette disposition était de faire entrer dans le champ du droit d'accès à l'information des informations en matière nucléaire qui ne relevaient pas déjà du droit commun des articles L. 214-1 et s. : les transporteurs et, à l'origine, les exploitants d'installations comportant une source de rayonnements ionisants, devenus l'exploitant d'une installation nucléaire de base, c'est-à-dire EDF, alors que sa transformation en société anonyme pouvait laisser à penser que son activité de production d'électricité à partir d'installations nucléaires ne serait pas considérée comme étant une activité de service public (v. notamment le rapport de la commission du Sénat en 1^{ère} lecture, n° 231, p. 68). En pratique, compte-tenu de la qualification de service public (v. supra), l'article L. 125-10 est, pour EDF, redondant avec le régime de droit commun.

le transport peuvent présenter pour la sécurité, la santé et la salubrité publiques ou la protection de la nature et de l'environnement et sur les mesures prises pour prévenir ou réduire ces risques ou inconvénients⁸. Sont ainsi visés l'ensemble des documents relatifs à la sûreté nucléaire et à la radioprotection. D'où l'on pourrait penser que le code a entendu établir un régime propre à des informations qui portent tout autant sur une activité qui n'est pas en elle-même constitutive d'une émission sur l'environnement que sur les mesures prises pour prévenir le risque d'une telle émission en cas d'accident.

Cependant, cet article L. 125-10, en renvoyant aux conditions définies aux articles L. 124-1 à L. 124-6, et donc aussi bien au régime général de l'article L. 124-4 qu'au régime spécifique de l'article L. 124-5, ne manque pas de susciter un sentiment de perplexité, qui, à notre sens et faute pour les travaux parlementaires d'être tout à fait explicites, ne peut se dissiper qu'en considérant, comme l'a fait le jugement en plaçant cet article au point de départ du raisonnement⁹, qu'il reprend à son compte la distinction entre informations environnementales et informations relatives à des émissions dans l'environnement et qu'il n'en donne pas une définition différente¹⁰. Si bien qu'en combinant, d'une part, cet article L. 125-10 avec, d'autre part, les articles L. 124-4 ou L. 124-5, et en concluant, comme nous l'avons dit, que l'article L. 124-4 s'appliquait, le tribunal n'a pas entaché son jugement d'erreur de droit.

II. Sur les occultations, le pourvoi soutient que le jugement, qui a confirmé la position d'EDF selon laquelle elles procédaient de la préservation de la sécurité publique ou du respect du secret des affaires, est entaché d'insuffisance de motivation et d'erreur de qualification juridique des faits.

A vrai dire, il nous semble que ces moyens sont inopérants en cassation, car l'argumentation de RSN devant le tribunal reposait entièrement sur le principe de l'application de l'article L. 124-5 excluant le secret des affaires et non l'inapplication au cas d'espèce de l'exception du secret des affaires prévue à l'article L. 124-4.

Toujours est-il qu'ils peuvent en tout état de cause être écartés sur le fond, en précisant que le secret des affaires est en jeu, non pas au plan national, mais pour les marchés étrangers où EDF est en concurrence avec d'autres exploitants.

Sur les opérations du programme de surveillance (page 37 du DOS), EDF a laissé apparentes les mentions relatives aux contrôles exercés (examen dimensionnel des assemblages combustibles ; mesure de l'épaisseur de la couche d'oxyde ; contrôle d'étanchéité), mais a

⁸ V. O. Henrard, « L'information du public en matière de sécurité nucléaire après la loi du 13 juin 2006 », AJDA 2006 n° 38, p. 2112.

⁹ Dans le même sens, v. précédemment TA de Lyon, 8 septembre 2020, Association Sortir du nucléaire Bugey, n° 1808872 et n° 1907743.

¹⁰ A noter, au Sénat, en 1^{ère} lecture, un amendement n° 266 qui envisageait d'ajouter que « les informations sur les émissions pertinentes pour l'environnement doivent en tout état de cause être divulguées sans que puisse être opposé le secret commercial et industriel » et qui a été écarté au motif qu'« il est satisfait par le droit en vigueur, en particulier par le II de l'article L. 124-5 du code de l'environnement, qui s'applique pleinement aux informations détenues par les exploitants de nucléaire » (rapporteur du projet).

occulté les outils utilisés pour effectuer ces contrôles, sauf l'indication que ce sont les mêmes que ceux utilisés dans ses centres nucléaires de production d'électricité.

Sur la température de l'eau et le système de refroidissement de l'eau des bassins (pages 42 à 44 du DOS), EDF a laissé les techniques utilisées (échangeurs immergés ou externes, circuits secondaires), mais a occulté la technologie employée et les températures maximales correspondantes (en fonctionnement normal ou en situation d'accident).

Dans ces deux cas, il s'agit bien des procédés techniques spécifiquement mis en œuvre par EDF, et RSN n'a fait valoir, au titre de la balance des intérêts, aucune circonstance particulière qui permettrait de ne pas appliquer le secret des affaires.

Il reste, il est vrai, que le tribunal ne s'est prononcé que sur deux de ces quatre séries d'information (surveillance et température de l'eau), car il a estimé, en se fondant sur la position d'EDF, que seules ces deux informations étaient en débat, alors que, dans la mesure où RSN fondait sa demande sur les avis de la CADA et demandait une occultation « à bon escient » au sens où l'avait défini la CADA, il y avait lieu de considérer que les conclusions portaient également sur les deux autres informations qui figuraient aussi (par référence aux pages du DOS) dans les avis.

Toute en reconnaissant que cette solution pourrait paraître sévère compte-tenu des écritures peu fournies de RSN en première instance, nous pensons qu'il y a lieu d'annuler partiellement le jugement attaqué pour ne pas avoir examiné la question du refroidissement des bassins (système utilisé et implantation de ce système), mais qu'il y a lieu de régler immédiatement l'affaire au fond dans cette mesure et de rejeter la demande de RSN concernant ces informations pour les motifs exposés ci-dessus.

PCMNC

Annulation du jugement en tant qu'il ne s'est pas prononcé sur le refroidissement des bassins ; règlement de l'affaire dans cette mesure : rejet de la demande de RSN ; rejet du surplus des conclusions du pourvoi et des conclusions d'EDF présentées au titre des frais d'instance.