



Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales

25 juin 2018

DÉCISION n° 2018-6

sur le refus de donner accès à un document de
travail de 164 pages élaborant une politique
nationale relative à la gestion à long terme des
déchets nucléaires de haute activité et/ou de longue
durée de vie

(CFR/2018/3)

NOLLET/COMITE D'AVIS SEA

1. Un récapitulatif

1.1. Par e-mail en date du 28 mars 2018, Monsieur Jean-Marc Nollet demande au Comité d'avis sur la procédure d'évaluation des incidences des plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (le Comité d'avis SEA) une copie d'un « document de travail de 164 pages » « élaborant une politique nationale relative à la gestion à long terme des déchets nucléaires de haute activité et/ou de longue durée de vie ».

1.2. Par e-mail en date du 30 mars 2018, le SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement confirme la réception de sa demande et il lui est signalé qu'une décision en la matière sera prise dans les plus brefs délais en respectant le délai prescrit par la loi.

1.3. Par courrier en date du 27 avril 2018, le SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement refuse partiellement l'accès au document demandé pour les motifs suivants : « Après avoir consulté l'ONDRAF, auteur du document, nous considérons que les pages 67 à 81 relatives à l'avis du bureau d'avocats STIBBE du 26 octobre 2017 portant sur l'obligation de soumettre la proposition de politique nationale à une nouvelle évaluation des incidences sur l'environnement ne peuvent pas vous être communiquées. Cette divulgation partielle de l'information environnementale est permise par l'article 31 de la loi du 5 août 2006 sur l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

La non divulgation de cet avis de STIBBE se base sur l'exception tirée de l'article 27 § 1^{er}, 6° de la loi du 5 août 2006 : la confidentialité des délibérations du gouvernement fédéral et des autorités responsables qui en relèvent. Cet avis exprime en effet un échange de vues sur les options juridiques possibles dans le cadre d'un processus décisionnel. Pour le cas d'espèce, en ce qu'il reflète un processus de réflexion juridique toujours en cours au sein d'une instance publique fédérale qui n'a pas pris sa décision finale, son accès porterait gravement atteinte au processus décisionnel fédéral à venir. »

1.4. N'étant pas d'accord avec ce point de vue, Monsieur Jean-Marc Nollet introduit par lettre recommandée en date du 15 mai 2018, un recours auprès de la Commission fédérale de recours pour l'accès à l'information environnementale, ci-après dénommée la Commission. La Commission reçoit ce courrier le 4 juin 2018.

1.5 Par e-mail en date du 7 juin 2018, le secrétariat de la Commission demande au SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement de lui faire parvenir le document concerné et lui donne la possibilité de justifier son point de vue.

1.6 Par e-mail en date du 14 juin 2018, la Commission reçoit le document de travail intégral “Proposition en matière de politique nationale relative à la gestion à long terme des déchets de haute activité et/ou de longue durée de vie”. Le SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement transmet en outre la note suivante à la Commission:

« La non divulgation de l’avis du bureau d’avocats STIBBE du 26 octobre 2017 portant sur l’obligation de soumettre la proposition de politique nationale à une nouvelle évaluation des incidences sur l’environnement (pages 67 à 81) se base sur l’exception tirée de l’article 27. § 1^{er}, 6° de la loi du 5 août 2006: la confidentialité des délibérations du gouvernement fédéral et des autorités responsables qui en relèvent. Cet avis exprime en effet un échange de vues sur les options juridiques possibles dans le cadre d’un processus décisionnel. Pour le cas d’espèce, en ce qu’il reflète un processus de réflexion juridique toujours en cours au sein d’une instance publique fédérale qui n’a pas pris sa décision finale, son accès porterait gravement atteinte au processus décisionnel fédéral à venir.

Contexte: L’ONDRAF a l’intention de développer sa politique de déchets nucléaires en plusieurs étapes, ce qui lui permet d’obtenir à chaque pas une validation politique et une assise sociétale. Ceci est un processus de longue haleine et difficile vu les sensibilités politiques. Il y a plusieurs années, un projet de plan de gestion des déchets nucléaires avait été proposé et avait fait l’objet d’une évaluation des incidences sur l’environnement (SEA) conformément à la loi du 13/02/2006. Ce projet de plan n’a jamais été adopté au niveau de l’Exécutif et un autre projet de plan (similaire en termes de contenu par rapport au précédent) a été proposé par l’ONDRAF en 2016. Il s’agit donc d’une nouvelle étape dans le processus.

Pour l’étape actuellement en cours, un avis juridique a été demandé par l’ONDRAF au cabinet d’avocats STIBBE afin d’avoir son avis sur l’obligation d’opérer ou non à nouveau une évaluation environnementale (SEA) du nouveau projet de plan ‘déchets nucléaires’. Comme mentionné supra, une évaluation

environnementale avait en effet déjà été réalisée antérieurement, et validée par le Comité SEA, pour un projet de plan avec les mêmes éléments mais que les ministres de tutelle n'avaient pas formellement adopté. Cet avis juridique donne comme indication à l'ONDRAF qu'une SEA n'était plus nécessaire d'un point de vue juridique et que l'évaluation environnementale précédente est toujours valide.

Le Comité SEA, établi par des fonctionnaires des différentes administrations fédérales, a également désiré être éclairé d'un point de vue juridique sur les obligations découlant de la directive 2001/42/EC, dite directive SEA et la loi du 13 février 2006 de transposition. Un avis a été rédigé par l'UCL, et transmis à M. Nollet dans le cadre d'une demande d'accès à l'information environnementale précédant celle relative au recours concerné. Ce dernier avis a donné une interprétation des dispositions applicables, se basant e.a. sur la Jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, et a avisé qu'il serait plus prudent de considérer qu'une procédure SEA doit être recommencée. Les membres du Comité ont pris connaissance de l'avis, et sur base des informations données par l'ONDRAF sur l'évolution du dossier, a néanmoins considéré qu'il y avait des éléments pour conclure qu'une exemption de SEA pouvait être autorisée.

Le Secrétariat SEA a été saisi d'une demande d'accès à l'information de M. Nollet sur l'intégralité du document de l'ONDRAF relatif au projet de plan 'déchets nucléaires', c'est-à-dire comprenant également l'avis juridique de STIBBE. Le Secrétariat du Comité SEA a consulté l'ONDRAF avant de prendre sa décision et ce dernier a informé le secrétariat SEA qu'il n'avait pas transmis l'avis juridique en question au même demandeur d'information dans le cadre d'une demande d'accès faite précédemment à l'ONDRAF vu la situation juridique complexe qui prévalait et qui n'était pas close au niveau du gouvernement.

Pour permettre à l'ONDRAF de continuer sereinement à opérationnaliser les étapes ultérieures de sa politique, compte tenu également de l'étape du processus dans laquelle l'ONDRAF se trouve, de la complexité juridique du dossier et le besoin d'obtenir un accord politique avec les ministres de tutelle et au niveau du Conseil des ministres, il a été considéré que l'avis juridique de STIBBE ne reflétait pas l'interprétation juridique finale du gouvernement fédéral sur le dossier des déchets nucléaires ; qu'en ce sens, une

confidentialité sur base de la loi de 2006 s'appliquait tant que le gouvernement ne prenait pas position et était prépondérante à l'intérêt général du public à obtenir un avis juridique non entériné par le gouvernement. Il donc été jugé plus judicieux de ne pas transmettre une interprétation juridique provisoire aussi longtemps qu'il n'y a pas une position commune entre ONDRAF et les ministres de tutelle sur la proposition de plan et l'obligation ou non d'effectuer une SEA. »

2. La recevabilité du recours

La Commission estime que le recours est recevable. L'article 35 de la loi du 5 août 2006 dispose que le demandeur peut former un recours auprès de la Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales contre une décision d'une instance environnementale visée à l'article 4, § 1^{er}, si le délai imparti pour prendre la décision est venu à expiration ou, en cas de refus d'exécution ou d'exécution incorrecte d'une décision, ou en raison de toute autre difficulté qu'il rencontre dans l'exercice des droits que confère la présente loi. Le recours doit être introduit dans un délai de soixante jours. Le recours a été introduit par courrier en date du 15 mai 2018 contre la décision du SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement du 27 avril 2018. Le recours avait été introduit dans le délai prescrit par la loi et est donc recevable.

3. Le bien-fondé du recours

La Commission doit préalablement déterminer si les informations demandées tombent sous le champ d'application de la loi du 5 août 2006. La loi du 5 août 2006 s'applique aux instances environnementales visées à l'article 3, 1^o, a) et b), dont l'organisation et le fonctionnement sont réglés par l'autorité fédérale, ainsi qu'aux instances environnementales visées à l'article 3, 1^o, c) qui sont sous leur contrôle (art. 4, §1^{er}, de la loi du 5 août 2006) et qui disposent d'informations environnementales (article 18, § 1^{er}, de la loi).

3.1 Le champ d'application personnel

La notion d'instance environnementale est définie par cette loi comme « a) *une personne morale ou un organe créé par ou en vertu de la Constitution, d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article de la Constitution;*

b) une personne physique ou morale qui exerce des fonctions administratives publiques, y compris des tâches, activités ou services spécifiques en rapport avec l'environnement;

c) toute personne physique ou morale ayant des responsabilités ou des fonctions publiques, ou fournissant des services publics, en rapport avec l'environnement, sous le contrôle d'un organe ou d'une personne visé(e) au point a) ou b).

Les organes et institutions ayant des compétences judiciaires ne relèvent pas de cette définition, sauf s'ils agissent dans une fonction autre que la fonction judiciaire. Les assemblées législatives et les institutions y associées ne relèvent pas de cette définition, sauf lorsqu'elles agissent dans une fonction administrative. »

Le Comité d'avis SEA fait partie du SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement qui à son tour fait partie de la personne morale de l'Etat fédéral et appartient par conséquent à la catégorie mentionnée à l'article 3, 1°, a) de la loi du 5 août 2006 (voir *Doc. parl.* Chambre 2005-06, N° 51-2511/001, 12-13). Le recours est par conséquent dirigé contre une instance environnementale au sens de cette loi.

3.2 Le champ d'application matériel

3.2.1. La loi du 5 août 2006 octroie un droit d'accès aux informations environnementales. La notion d'« information environnementale » est décrite à l'article 3, 4° comme :

« a) **l'état des éléments de l'environnement**, tels que l'atmosphère, l'air, le sol, les terres, l'eau, le paysage, les sites naturels, y compris les biotopes humides, les zones côtières et maritimes, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, et l'interaction entre ces éléments ;

- b) **l'état de santé de l'homme et sa sécurité** y compris la contamination de la chaîne alimentaire, les conditions de vie des personnes, pour autant qu'ils soient ou puissent être altérés par l'un des éléments de l'environnement visés au point a) ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par l'un des facteurs tels que visés au point d) ou par les mesures et activités telles que visées au point e) ;
- c) **l'état de sites culturels de valeur et de constructions**, pour autant qu'ils soient ou puissent être altérés par les éléments de l'environnement tels que visés au point a) ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par l'un des facteurs tels que visés au point d) ou par les mesures et activités telles que visées au point e) ;
- d) des **facteurs**, tels que les substances, l'énergie, le bruit, les rayonnements ou les déchets, y compris les déchets radioactifs, les émissions, les déversements et autres rejets dans l'environnement qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments de l'environnement tels que visés au point a) ou l'état de santé de l'homme et sa sécurité tels que visés au point b) ;
- e) les **mesures et activités** ayant ou étant susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments tels que visés aux points a), b), c) ou d) ;
- f) les **mesures et activités** ayant pour objectif de garder en état, protéger, restaurer, développer l'état des éléments de l'environnement tels que visés au point a) ou l'état de santé de l'homme et sa sécurité tels que visés au point b), ou les sites culturels de valeur et de constructions tels que visés au point c), et de leur éviter toute pression, la limiter ou la compenser ;
- g) les **analyses coûts-avantages et autres analyses et hypothèses économiques** utilisées dans le cadre des mesures et activités visées aux points e) et f) ;
- h) les **rapports sur l'application de la législation environnementale** ».

3.2.2. La Commission souhaite attirer l'attention sur le fait que la notion d'instance environnementale a une vaste interprétation. Le fait que la définition contienne de nombreuses énumérations d'exemples indique que l'on ne peut pas donner une interprétation trop restreinte à cette notion.

3.2.3. Le SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement ne nie aucunement que les informations concernées doivent être qualifiées d'instance environnementale au sens de l'article 3, 4° de la loi du 5 août 2006 étant donné qu'il trouve dans cette loi son fondement pour refuser l'accès.

3.2.4. La Commission constate que le document en question a été partiellement divulgué et que l'objet du recours se limite dès lors à la partie qui n'a pas encore été divulguée, à savoir un avis du bureau d'avocats Stibbe du 26 octobre 2017 portant sur l'obligation de soumettre la proposition de politique nationale à une nouvelle évaluation des incidences sur l'environnement (pages 67 à 81).

3.2.4. L'avis concerné contient les éléments suivants et porte le sceau « confidentiel »:

- a. Notre avis du 24 octobre 2016
- b. Avis de Me C-H Born du mois de décembre 2016
- c. Réunion informelle du 12 octobre 2017
- d. Observations
 - a) en ce qui concerne le Plan Déchets
 - b) en ce qui concerne la politique nationale
- e. Conclusion

Etant donné que le rapport porte sur la nécessité d'exécuter ou non un SEA sur la base de la législation applicable, ce rapport doit être considéré comme tombant sous la définition d'une « instance environnementale » au sens de l'article 3, 4° e) et f) de la loi du 5 août 2006.

3.3. L'invocabilité des éventuels motifs d'exception et autres restrictions

Lors de l'évaluation de l'invocabilité des motifs d'exception et autres limitations, il y a lieu de ne pas perdre de vue qu'il s'agit de limitations du droit fondamental. Il en découle que les restrictions doivent dès lors être interprétées de manière stricte et le fait de les invoquer comme exception au principe de la publicité doit toujours être évalué de manière concrète après une mise en balance des intérêts.

3.3.1. L'invocabilité du motif d'exception à l'article 27, § 1^{er}, 6° de la loi du 5 août 2006

Le SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement invoque un seul motif d'exception pour motiver son refus, à savoir l'article 27, §1^{er}, 6° de la loi du 5 août 2006. Cette disposition stipule qu'une instance environnementale ne doit rejeter la demande que « si l'intérêt public de la publicité ne l'emporte pas sur l'un des intérêts suivants : (...) 6° le secret des délibérations du gouvernement fédéral et des autorités responsables qui en relèvent »

Dans l'exposé des motifs, il y a lieu de lire ce qui suit en ce qui concerne cette disposition :

« L'objet de cette exception est principalement « d'éviter que la discussion politique soit paralysée ». C'est pourquoi il est nécessaire de protéger le caractère secret des délibérations au sein du Gouvernement, des comités ministériels, des organes de gestion d'établissements publics, du Comité de Concertation, etc.

On ne peut cependant pas donner une interprétation trop vaste à ce motif d'exception. Seul le secret des délibérations est protégé. La notion de « délibérations » doit être comprise dans un sens immatériel. En d'autres termes, un document ou une partie de celui-ci est soustrait à la publicité lorsque, après mise en balance, il s'avère que la lecture de celui-ci divulgue le contenu de la discussion pendant une délibération alors qu'il s'agissait d'une discussion confidentielle. (Doc. parl. Chambre 1992/93. n° 1112/1. 18/19).

Il convient de noter que cette exception ne peut pas du tout être invoquée pour soustraire à la publicité les décisions qui résultent d'une délibération. » (*Doc. Parl. Chambre, 2005-2006, n° 51-2511/001, 38*).

En se référant à un tel motif d'exception dans la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, l'intention du législateur semble être de tendre vers une seule et même interprétation de ce motif d'exception pour les deux législations qui organisent le droit d'accès. Cela ressort d'ailleurs d'un autre passage de la préparation parlementaire où il est stipulé ce qui suit :

« Pour la rédaction de la présente loi, il a été systématiquement tenu compte des dispositions de la Convention d'Aarhus et de la directive 2003/4/CE comme références de base. Etant donné que la législation actuelle sur la publicité de l'administration a jusqu'à présent été applicable pour l'accès aux informations environnementales, il a aussi été logiquement tenu compte, dans un souci de respect du principe de standstill, des dispositions de la loi de 1994 qui garantissent déjà actuellement une publicité plus étendue que ce qui est établi par la convention et la directive. » (*Doc. Parl. Chambre*, 2005-2006, n° 51-2511/001, 10).

On peut en déduire que même lorsqu'il était possible d'avoir dans la Convention d'Aarhus et dans la directive 2003/4/CE un motif d'exception plus vaste ou une interprétation plus vaste d'un motif d'exception, le législateur a estimé qu'en raison de l'uniformité de la publicité de l'administration, il y avait lieu de donner la même description et la même interprétation aux motifs d'exception que dans la loi du 11 avril 1994. Sur cette base, il s'avère qu'il y a lieu de donner une interprétation limitée au motif d'exception de l'article 27, §1^{er}, 6° de la loi du 5 août 2006 et que celui-ci tend uniquement à protéger les points de vue personnels des membres qui participent à un processus délibératoire. Ce motif d'exception ne peut dès lors pas être invoqué pour systématiquement soustraire à la publicité les documents préparatoires qui sont utilisés dans le cadre d'un processus décisionnel.

Le fait que, dans le cadre d'une demande d'accès à des informations environnementales, le filigrane 'confidential' ait été apposé sur le document n'a d'ailleurs aucune valeur dans le cadre de ce motif d'exception de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

Par ailleurs, la Commission souhaite attirer l'attention sur le fait que, quoi qu'il en soit, le caractère confidentiel des délibérations n'entraîne pas automatiquement la non-divulgateion. Même si la confidentialité des délibérations était compromise, il faudrait procéder à une mise en balance des intérêts. En l'occurrence, un intérêt général prépondérant était servi par la publicité. Comme la Commission l'a déjà affirmé, les informations concernées n'appartiennent toutefois pas à celles qui sont prises en compte pour le secret de sorte qu'il ne faut même pas procéder à cette mise en balance.

3.3.2. La restriction qui s'applique aux documents contenant un ouvrage protégé par des droits d'auteur

On ne peut nier qu'une note juridique telle que la note demandée doit être considérée comme un ouvrage au sens du Livre XI ("Propriété intellectuelle") du Code de droit économique.

L'article 30 de la loi du 5 août 2006 dispose ce qui suit :

« Lorsque la demande porte sur une information environnementale protégée par le droit d'auteur, l'autorisation de l'auteur ou de la personne à laquelle les droits de celui-ci ont été transmis n'est pas requise pour autoriser la consultation sur place du document ou pour fournir des explications à son propos.

Lorsque la demande porte sur la communication sous forme de copie d'une information environnementale protégée par le droit d'auteur, l'autorisation de l'auteur ou de la personne à qui ces droits ont été transmis est requise conformément à la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins. Dans chaque cas particulier, l'intérêt public servi par la divulgation est mis en balance avec l'intérêt spécifique servi par le refus de divulguer. »

En principe, cette disposition empêche qu'une copie d'un ouvrage soit fournie à un demandeur sans le consentement du bénéficiaire des droits d'auteur dans le cadre de la loi du 5 août 2006. Cependant, cet obstacle à la délivrance d'une copie de l'ouvrage n'est pas absolu étant donné qu'une mise en balance des intérêts est requise. Ceci implique que l'intérêt général qui est servi par la publicité est mis en balance avec la protection du droit d'auteur. La commande d'une étude auprès d'un auteur juridique ne peut pas, de manière générale, avoir pour conséquence que la publicité d'une telle étude puisse être refusée en raison de ce motif d'exception. Dans ce cas, la Commission ne voit déjà pas comment l'intérêt spécifique qui est en jeu avec le droit d'auteur puisse être mis en balance avec l'intérêt servi par la publicité.

Par ailleurs, il y a lieu d'admettre que si les droits d'auteur seraient transférés à l'autorité publique, on ne pourrait de toute façon plus les invoquer pour refuser la publicité sous la forme d'une copie. Il s'agirait en effet d'une manière exagérée de porter atteinte au droit d'accès tel que celui-ci est garanti par l'article 32 de la Constitution.

3.4. *Décision*

La Commission ne voit aucune raison pour refuser la publicité de l'avis du bureau d'avocats STIBBE du 26 octobre 2017 portant sur l'obligation de soumettre la proposition de politique nationale à une nouvelle évaluation des incidences sur l'environnement. En raison de l'intérêt public prépondérant qui est servi par la publicité, la Commission estime qu'il n'y a pas de raison pour refuser l'accès sous forme de copie, même si le droit d'auteur qui est associé à l'ouvrage n'est pas entre les mains de l'autorité publique.

Bruxelles, le 25 juin 2018.

La Commission était composée comme suit :

Jeroen Van Nieuwenhove, président
Frankie Schram, secrétaire et membre
Hrisanti Prasman, membre

F. SCHRAM

Secrétaire

J. VAN NIEUWENHOVE

Président