



HAL
open science

L'accès aux informations environnementales et sanitaires et ses obstacles

Tristan Berger, Laura Maxim

► **To cite this version:**

Tristan Berger, Laura Maxim. L'accès aux informations environnementales et sanitaires et ses obstacles. Cahiers Droit, Sciences & Technologies, 2021, 13, pp.133-145. 10.4000/cdst.4217 . hal-03500215

HAL Id: hal-03500215

<https://hal.science/hal-03500215>

Submitted on 26 Dec 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

L'accès aux informations environnementales et sanitaires et ses obstacles : le cas des substances chimiques

Tristan BERGER*

Laura MAXIM**

Pesticides, médicaments, nanoparticules, OGM, substances chimiques : l'exigence de transparence en matière de risque environnemental et sanitaire ne cesse de croître, tandis que le manque de données accessibles au public fait l'objet d'une critique constante¹. Pourtant le volume des données environnementales et sanitaires disponible n'a cessé d'augmenter du fait de l'élévation des exigences réglementaires. L'évolution de la législation relative aux substances chimiques est à cet égard emblématique. En effet, le règlement intitulé « REACH » (pour *Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals*), proposé pour la première fois en 2001 et entré en vigueur le 1^{er} juin 2007, a d'emblée été considéré comme la réglementation la plus ambitieuse jamais présentée en matière de risques chimiques². Fondé sur le principe de précaution³, il a posé comme principe que les entreprises doivent assumer la charge d'évaluer les risques liés à l'utilisation des produits qu'elles commercialisent dans la mesure où elles doivent être responsables de la sécurité de leurs produits. Pour ce faire, le règlement mise sur quatre mécanismes. Premièrement, l'enregistrement : à cette étape, les industriels producteurs et les importateurs doivent obtenir l'information pertinente sur les propriétés de leurs substances et, ce faisant, assurer l'usage de cette dernière en toute sécurité. Deuxièmement, l'évaluation : l'information fournie par les entreprises est évaluée par l'Agence européenne des produits chimiques (*European Chemicals Agency*, ECHA). Troisièmement, pour les substances considérées comme « très préoccupantes », les CMR (cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction) appartenant aux catégories 1 et 2, les PBT (persistantes, bioaccumulatrices et toxiques), les vPvB (très persistantes et très bioaccumulatrices), et les substances ayant des effets sérieux sur la santé humaine et l'environnement, telles que les perturbateurs endocriniens, le règlement institue un mécanisme d'autorisation. Quatrièmement, un mécanisme de restriction est possible pour limiter ou interdire la fabrication, la mise sur le marché ou l'utilisation d'une substance. Les progrès historiques induits par le règlement REACH devraient être ainsi

* Chercheur post-doctoral, Institut des sciences juridiques et philosophiques de la Sorbonne (ISJPS), UMR 8103, Centre de Recherche Normes Sciences et Techniques (CRNST).

** Chargée de recherche au CNRS, Laboratoire Interdisciplinaire Sciences Innovations Sociétés (LISIS), UMR 1326/9003 CNRS, ESIEE Paris, INRA, UPEM.

¹ EEA, « The European environment – state and outlook 2020 », *Chapter 10. Chemical pollution*, 23 janv. 2020, p. 232 et s. V. aussi : C. LEPAGE, *Rapport d'étape sur l'accès à l'information, à l'expertise et à la justice en matière d'environnement*, France, MEDAD, 2008, p. 6 ; CE, *La démocratie environnementale*, Paris, La Documentation française, 2013, p. 185 ; J.-N. JOUZEL, *Pesticides. Comment ignorer ce que l'on sait*, Paris, Presses de Sciences Po, 2019.

² J.-N. JOUZEL et P. LASCUMES, « Le règlement REACH, une politique européenne de l'incertain. Un détour de régulation pour la gestion des risques chimiques », *Politique européenne* 2011, 33(1), p. 127-136.

; L. BU, « REACH, la bataille des lobbies », *Cosmopolitiques* 2006, n° 13, p. 127-136.

³ C. NOUVILLE, « Principe de précaution », in E. HENRY, C. GILBERT, J.-N. JOUZEL et P. MARICHALAR (dir.), *Dictionnaire critique de l'expertise*, Paris, Presses de Sciences Po, 2015, p. 240-244.

indéniables : les entreprises qui commercialisant des substances chimiques réalisent désormais des études pour informer les autorités compétentes, lesquelles sont alors en mesure de renseigner le public sur un certain nombre de risques liés à l'utilisation de ces produits⁴. Dans la pratique, néanmoins, les informations réellement communiquées dans le cadre du processus d'enregistrement ne facilitent pas l'action réglementaire⁵

Il subsiste ainsi un hiatus entre le texte et sa mise en œuvre car, lorsqu'une entreprise ne communique pas, pour diverses raisons (mauvaise interprétation, refus...) certaines informations aux autorités publiques, les procédures permettant à celles-ci d'exiger lesdites informations sont particulièrement longues, complexes, et les sanctions rarissimes⁶, ce qui nuit non seulement à la qualité de l'expertise, mais aussi à l'information du public. À cela s'ajoute le fait que l'accès des autorités à certaines informations pourtant essentielles à l'expertise, notamment les études complètes (c'est-à-dire la totalité des informations qui y sont afférentes, au-delà des résultats et des résumés, incluant notamment les protocoles expérimentaux et les données brutes), n'a pas été prévu dans le règlement REACH⁷. Si, en pratique, la directrice de l'Agence européenne des produits chimiques (ECHA) affirme que cet écueil n'empêche pas l'Agence d'accéder aux études complètes lorsqu'elle le souhaite⁸, cette situation entraîne par ailleurs des incertitudes quant à la confidentialité de ces dernières vis-à-vis du public ; c'est pourquoi l'étude met la focale sur ce point. En effet, l'Agence est-elle tenue de protéger la confidentialité de ces études complètes en application d'un droit de propriété intellectuelle, ou du secret des affaires, afin de préserver les intérêts économiques des entreprises ? Ou doit-elle, à l'inverse, communiquer toutes ces informations sur le fondement de l'un des droits d'accès aux informations du public (qu'il s'agisse du droit d'accès aux documents détenus par les institutions européennes⁹, du droit d'accès aux documents administratifs pour les institutions françaises¹⁰, ou encore du droit d'accès aux informations environnementales¹¹) ? Comment concilier les intérêts des entreprises, qui utilisent « la confidentialité comme un outil de compétitivité et de gestion de l'innovation dans la recherche »¹², avec ceux du public qui, dans le cadre d'associations, d'organisations non gouvernementales (ONG) ou même à titre individuel, entend se placer en vigie de la sécurité

⁴ O. SAUTEL, J.-T. RAVIX, M. DESCHAMPS et S. BÉAL, « Les effets d'une réglementation sur la concurrence et l'innovation : première analyse de la réglementation européenne REACH », *Économie & prévision* 2011, n° 197-198, p. 66-67.

⁵ E. Ingre-Khans, M. Agerstrand, A. Beronius et C. Ruden, 2016. « Transparency of chemical risk assessment data under REACH ». *Environ. Sci.: Processes Impacts*. n° 18, pp. 1508-1518.

⁶ L. MAXIM, T. BERGER, « No data, no market... really? REACH as a co-management of chemical risks », *ESP*, Elsevier, 2020, 114, § 3.

⁷ Art. 10 a) vi) et vii) du Règl. (CE) n° 1907/2006 du PE et du Cons., 18 déc. 2006, concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE

⁸ Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, réunion du 11 octobre 2018 à 9h30, disponible sur : <<https://www.nosdeputes.fr/15/intervention/391855>>.

⁹ Règl. (CE) n° 1049/2001 du PE et du Cons., 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (*JO L* 145, 31 mai 2001, p. 43-48).

¹⁰ Art. L. 300-1 à L. 312-1 CRPA.

¹¹ Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement ; Règl. (CE) n° 1367/2006 du PE et du Cons., 6 sept. 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 (*JO L* 264, 25 sept. 2006, p. 13-19) ; Dir. 2003/4/CE du PE et du Cons., 28 janv. 2003, concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement (*JO L* 41, 14 févr. 2003, p. 26-32) ; Art. L. 124-1 et s. C. env.

¹² § 2 du préambule de la Dir. (UE) 2016/943 du PE et du Cons., 8 juin 2016, sur la protection des [...] secrets d'affaires [...] (*JO L* 157, 15 juin 2016, p. 1-18).

environnementale et sanitaire et revendique toujours plus de transparence¹³ ? Sachant que, le plus souvent, le public ne sait pas précisément quelles informations ont les autorités, ce qui constitue un obstacle majeur au droit d'accès.

Dans ce contexte, le traitement juridique des questions relatives à la confidentialité et à l'accessibilité des informations sur les substances chimiques exige une extrême précision de la part des autorités : toute communication d'une information qui devrait être confidentielle, comme inversement toute protection d'une information qui devrait être accessible, ouvrent le flanc aux critiques, et aux procès. La ligne de crête est pour le moins étroite. Aussi, compte tenu des difficultés liées au traitement de l'accès aux études toxicologiques et écotoxicologiques reçues par les autorités (I), il semble pertinent d'envisager l'hypothèse d'un accès direct du public aux études des entreprises et ses limites (II).

I. Le traitement de l'accès du public aux études toxicologiques et écotoxicologiques reçues par les autorités publiques : vrais et faux obstacles

Pour une partie des données transmises par les entreprises aux autorités publiques, la distinction de ce qui est accessible au public et de ce qui ne l'est pas est clairement établie dans les articles 118 et 119 de REACH. Par exemple les classes de danger, les noms des substances, ou encore les résumés et résultats de chaque étude toxicologique et écotoxicologique sont mis à disposition du public¹⁴. À l'inverse, les informations concernant la quantité exacte d'une substance fabriquée ou mise sur le marché (qui a d'ailleurs fait l'objet d'un contentieux, comme on le verra), ou encore les liens qui existent entre un fabricant ou un importateur et ses distributeurs ou ses utilisateurs en aval, sont protégés en raison des intérêts commerciaux que leur divulgation pourrait compromettre¹⁵. Le règlement définit donc certaines informations comme étant accessibles par opposition à celles qui sont protégées. Mais qu'en est-il des autres informations qui ne sont pas visées aux articles 118 et 119 du règlement REACH ? Notamment des études complètes, lorsque les déclarants acceptent de communiquer aux autorités publiques plus d'informations que celles exigées par les textes pour les besoins de l'expertise, ou encore les rapports sur la sécurité chimique qui documentent l'évaluation de cette dernière¹⁶ ? S'agit-il d'informations protégées, au titre des droits de propriété intellectuelle, ou de la protection des secrets d'affaires, ou accessibles sur demande, sur le fondement d'un droit d'accès à l'information ?

En principe, lorsque des informations sont transmises par les entreprises aux autorités publiques, alors le public a le droit de s'appuyer sur l'une des trois voies d'accès aux informations (selon que ces dernières aient été reçues par les institutions européennes¹⁷, les autorités nationales¹⁸, et/ou sont relatives à l'environnement¹⁹) pour en revendiquer l'accès

¹³ V. C. SIBENALER, « La transparence de l'information sur les essais cliniques : le point de vue du LEEM », in A. LAUDE *et al.*, *Information et produits de santé, quelles perspectives ?*, Paris, PUF, 2006, p. 76. V. aussi, M. CALLON, Y. BARTHE et P. LASCOURMES, « Qu'en pensent les citoyens ? », *Sciences Humaines* 2002, n° 124 ; Lettre ouverte des associations de la société civile à l'INSERM et au CNRS du 21 novembre 2018 ; M. DULONG DE ROSNAY et L. MAXIM, « Governing through Freedom of Access to Environmental Information : does it work for chemical risks ? », in A. KENYON et A. SCOTT (dir.), *Positive Free Speech. Rationale, Methods and Implications*, Royaume-Uni, Hart Publishing, 2020.

¹⁴ Art. 119 du règlement REACH.

¹⁵ Art. 118, al. 2, du règlement REACH.

¹⁶ V. sur ce point : V. A. BUONSANTE, A. FRIEL, « What is information relating to emissions into the environment ? », *EJRR* 2017, 8, p. 453-460.

¹⁷ Art. 2 du Règl. (CE) n° 1049/2001, 30 mai 2001.

¹⁸ Art. L. 300-1 et s. CRPA.

¹⁹ Art. 3 du Règl. (CE) n° 1367/2006, 6 sept. 2006 ; art. L. 124-1 et s. C. envir. ; CADA, 14 avr. 2016, avis n°

(dans le cas du règlement REACH, les informations étant transmises à une agence européenne, le texte s'appuie essentiellement sur les deux derniers régimes juridiques). *In fine*, le texte de référence varie selon le cas, ce qui ne facilite pas l'identification de la portée du droit d'accès, bien que les divers régimes juridiques soient le plus souvent similaires dans leur portée. Ils rencontrent notamment les mêmes exceptions²⁰, dont la protection des droits de propriété intellectuelle et le secret des affaires. Pour le cas des études toxicologiques et écotoxicologiques, bien que ce soit contre-intuitif, il apparaît que ces dernières ne peuvent être protégées par des droits de propriété intellectuelle (A). En revanche la protection des secrets d'affaires constitue un enjeu central (B).

A. LE CONSTAT CONTRE-INTUITIF DE L'ABSENCE DE DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

La question est de savoir si l'un des régimes de la propriété intellectuelle est susceptible de protéger la confidentialité des études toxicologiques ou écotoxicologiques sur les substances chimiques, et si oui lequel. Bon nombre de ces régimes sont à exclure de par leur objet : des études toxicologiques ou écotoxicologiques ne peuvent effectivement entrer ni dans le champ des droits des artistes interprètes, ni des producteurs de phonogramme, ni des producteurs de vidéogrammes, ni des entreprises de communication audiovisuelle, ni des dessins et modèles, ni des secrets de fabrique, ni des produits semi-conducteurs, ni des obtentions végétales, ni des marques de fabrique, de commerce ou de service et autres signes distinctifs. Les objets de ces régimes n'ont effectivement aucun rapport avec de telles études. Par ailleurs, la confidentialité de ces dernières ne peut pas être protégée par le droit des brevets puisque toute demande de brevet contient une description « suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter », description qui fait l'objet d'une publication²¹. La protection du droit d'auteur est également à écarter dans la mesure où elle ne concerne que les œuvres originales, c'est-à-dire empreintes de la personnalité de leur auteur²². Or les études de toxicologie et d'écotoxicologie exigées dans le règlement REACH sont, tout à l'inverse, régies par des protocoles standardisés. Reste alors le droit des producteurs de bases de données (qui vise tout « recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière »²³), qui peut effectivement protéger l'architecture de certaines données dans des études toxicologiques et écotoxicologiques, mais cette protection ne viserait alors pas l'ensemble de l'étude. La description des conditions et du déroulement de l'étude dans le protocole expérimental, par exemple, ne constitue pas une base de données en soi, et n'est donc pas confidentielle à ce titre. Somme toute cette protection peut être déjouée en demandant l'accès au contenu de la base²⁴. En conséquence, il apparaît qu'il n'existe aucun droit de propriété intellectuelle susceptible de protéger l'exclusivité de l'ensemble d'une étude toxicologique ou

20160601, § 7 ; 6 déc. 2018, cons. n° 20184341, § 3.

²⁰ Art. 39 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) du 15 avril 1994 ; Dir. (UE) 2016/943 du PE et du Cons., 8 juin 2016, sur la protection des [...] secrets d'affaires [...] (JO L 157, 15 juin 2016, p. 1-18) ; loi n° 2018-670, 30 juill. 2018, relative à la protection du secret des affaires (JO n° 0174, 31 juill. 2018, texte n° 1).

²¹ Art. L. 612-5 al. 1 et L. 612-21 CPI. V. aussi : HCB, avis, 15 oct. 2013, *relatif à l'accès aux données brutes des pétitionnaires : état des lieux et propositions d'évolution*, p. 23.

²² Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-27. 225, *Propriété industr.* 2015, comm. 30, note J.-P. GASNIER ; *PIBD* 2015, n° 1026, III, p. 333 ; *D.* 2015, pan., « Droit des dessins et modèles », obs. J.-C. GALLOUX.

²³ Art. 1 al. 2 de la Directive 96/9/CE du 11 mars 1996 (JO L 77, 27 mars 1996, pp. 20-28).

²⁴ V. par ex. : Trib. (UE), 26 oct. 2011, n° T-436/09, §§ 106, 108 et 183. V. aussi : CJUE, 11 janv. 2017, n° C-491/15 P, § 38 ; conclusions de l'avocat général M. Michal Bobek présentées le 21 septembre 2016 dans l'aff. n° C-491/15 P, § 30.

écotoxicologique portant sur une substance chimique, tout au moins les données précises qui peuvent intéresser l'Agence pour l'évaluation de la substance ainsi que le public dans le cadre d'une contre-expertise. Toutefois, ces études sont susceptibles d'être protégées par une autre exception aux droits d'accès aux informations, à savoir la protection des secrets des affaires, qui constitue un enjeu central.

B. L'ENJEU CENTRAL DE LA PROTECTION DES SECRETS DES AFFAIRES

Mais encore faut-il qu'elles répondent aux trois critères définis à l'article 2 de la directive (UE) 2016/943 sur la protection des secrets d'affaires permettant de qualifier un tel secret. Il s'agit du caractère secret²⁵, de la valeur commerciale, et de l'existence de dispositions destinées à conserver le caractère secret. Le texte précise cependant que la valeur commerciale de tout secret est présumée²⁶. Autrement dit le deuxième critère résulte en réalité du premier puisqu'il n'est plus nécessaire, de ce fait, de démontrer la valeur commerciale de l'information. Reste le troisième critère : ces secrets doivent avoir fait l'objet de dispositions destinées à les conserver secrets. Sur ce dernier critère, il suffit que l'entreprise, lorsqu'elle communique des études à l'ECHA, prenne des « dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes »²⁷. En d'autres termes, il s'agit simplement d'indiquer explicitement à l'Agence qu'elle souhaite que ces études, en totalité ou en partie, soient conservées secrètes. En effet, le fait de communiquer des études aux autorités ne lève pas nécessairement le secret, puisque cela ne rend pas pour autant l'information aisément accessible pour d'autres, à l'instar des informations concernant les quantités de substances chimiques sur le marché, dont la confidentialité est protégée par les autorités. Ainsi, rien n'empêche une entreprise de revendiquer la protection des secrets d'affaires pour les études toxicologiques et écotoxicologiques qu'elle accepte de communiquer aux autorités dans la mesure où elle a financé leur production et qu'elle demande aux autorités publiques d'en conserver le caractère secret. Autrement dit, les autorités doivent s'assurer que ces informations ne sont « pas généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles »²⁸, le secret se définissant pas opposition à l'accès.

Cependant, il importe de relever 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, les traités ou accords internationaux en vigueur ou le droit national »²⁹. Ainsi, en application de l'article 6 du règlement 1367/2006 en droit européen (et L. 124-5 II 3° du Code de l'environnement en droit français), le secret des affaires n'est pas opposable aux informations relatives à des émissions dans l'environnement³⁰. Lorsqu'une demande d'accès à l'information porte sur une information relative à des émissions dans l'environnement, comme cela pourrait être le cas pour une étude d'écotoxicologie, la protection des secrets des affaires ne peut donc pas être invoquée pour refuser la demande³¹.

²⁵ L'article 2.1 a) de la directive (UE) 2016/943 du 8 juin 2016 précise que cela signifie que « dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles [les informations] ne sont pas généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles ».

²⁶ Art. 2.1 b) de la Dir. (UE) 2016/943, 8 juin 2016 ; N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle – Droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles*, 5^e éd., Mayenne, LGDJ, 2018, §§ 655-656.

²⁷ Art. 2.1 c) de la Dir. (UE) 2016/943 du 8 juin 2016.

²⁸ Art. 2.1 a) de la Directive (UE) 2016/943 du 8 juin 2016.

²⁹ Art. 3 al. 2 de la Directive (UE) 2016/943 du 8 juin 2016.

³⁰ CADA, 20 févr. 2020, avis n° 20200022, § 5 ; 27 juin 2019, avis n° 20190373, §3.

³¹ Trib. (UE), 9 sept. 2011, n° T-29/08, § 136 ; 8 oct. 2013, n° T-545/11, §52-53 ; 11 déc. 2014, n° T-476/12, §

Il est toutefois difficile de cerner précisément les informations qui peuvent être qualifiées comme ayant trait à des émissions dans l'environnement. En effet, ni la Convention d'Aarhus, ni son guide d'application, ne définissent précisément ce qu'est une « émission dans l'environnement ». Le guide souligne simplement que la notion « transparaît » dans le droit de l'UE³² en faisant référence à la directive 96/61/CE selon laquelle il faut entendre par « émission » : « le rejet direct ou indirect, à partir de sources ponctuelles ou diffuses de l'installation, de substances, de vibrations, de chaleur ou de bruit dans l'air, l'eau ou le sol »³³. Cette notion a depuis lors été précisée par la Cour de justice de l'Union européenne dans deux arrêts C-673/13 et C-442/14 du 23 novembre 2016, qui indiquent qu'il s'agit de toutes les émissions « qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments de l'environnement, notamment sur l'air, l'eau et le sol et de permettre au public de vérifier si les émissions, rejets ou déversements ont été correctement évalués et de raisonnablement comprendre la manière dont l'environnement risque d'être affecté par lesdites émissions »³⁴. Ainsi, les informations qui « ont trait à des émissions dans l'environnement » désignent « celles qui concernent ou qui sont relatives à de telles émissions, et non les informations présentant un lien, même direct, avec les émissions dans l'environnement », notamment « les indications concernant la nature, la composition, la quantité, la date et le lieu effectif ou prévisible, des émissions dans l'environnement ainsi que les données relatives aux incidences, à plus ou moins long terme, de ces émissions sur l'environnement »³⁵, en particulier les informations relatives aux résidus présents dans l'environnement après l'application d'un produit, ou encore les études portant sur le mesurage de la dérive de la substance lors de cette application. À l'inverse, des informations extraites d'essais ayant pour objet d'étudier les effets de l'utilisation d'une dose d'une substance nettement supérieure à la dose maximale utilisée en pratique ne constituent pas des informations relatives à des émissions dans l'environnement dans la mesure où elles se rapportent à des émissions non prévisibles³⁶.

Si cette définition a autant été affinée, c'est que la notion a fait l'objet de difficultés d'interprétation, notamment le caractère « direct » du lien entre l'information et l'émission dans l'environnement. En effet, lorsque deux organisations non gouvernementales, en l'occurrence The International Chemical Secretariat et ClientEarth, ont demandé accès à la quantité exacte de 356 substances chimiques fabriquées ou mises sur le marché européen, l'ECHA a refusé au motif qu'il s'agit d'informations dont la confidentialité est protégée par l'article 119 du règlement REACH. Or, selon les requérantes, il s'agissait d'informations relatives à des émissions dans l'environnement, qui devraient donc être communiquées sur le fondement de l'article 4§4 d) de la Convention d'Aarhus³⁷. Le Tribunal de l'UE a tranché en considérant que « le rejet dans l'environnement supposé par la notion d'émission doit être réel et non seulement potentiel ». Or, si « le risque abstrait de l'émission d'une substance existe à partir de sa production »³⁸, il n'est cependant pas certain. Cette interprétation du Tribunal a l'avantage d'éviter toute contradiction entre le règlement REACH (qui protège la confidentialité des informations sur la quantité exacte des substances fabriquées ou mises sur le marché) et la Convention d'Aarhus (qui consacre l'accessibilité des informations relatives à

66 ; 23 sept. 2015, n° T-245/11, § 189 ; 21 nov. 2018, n° T-545/11, § 49.

³² Commission économique pour l'Europe, *La Convention d'Aarhus : Guide d'application*, New-York et Genève, Nations Unies, 2000, p. 76 ; J. BARIL, *Droit d'accès à l'information environnementale : pierre d'assise du développement durable*, thèse en droit, Université Laval, 2012, p. 103.

³³ Art. 2.5 de la Dir. (UE) 96/61/CE du Cons., 24 sept. 1996, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (*JO L 257*, 10 oct. 1996, p. 26-40).

³⁴ CJUE, 23 nov. 2016, aff. N° C-442/14, §80.

³⁵ *Ibid.*, §103.

³⁶ *Ibid.*, §90.

³⁷ Trib. (UE), 23 sept. 2015, n° T-245/11, §§ 43 et 180.

³⁸ *Ibid.*, § 211.

des émissions dans l'environnement). Néanmoins, il s'agit d'une interprétation manifestement restrictive, alors même que le Tribunal affirme par ailleurs qu'il « ressort de la jurisprudence que la notion d'informations [ayant] trait à des émissions dans l'environnement [...] ne saurait recevoir une interprétation restrictive »³⁹. Le fait que le même Tribunal de l'UE ait une interprétation restrictive alors qu'il indique l'inverse par ailleurs laisse penser que la jurisprudence n'est pas parfaitement stable sur ce point.⁴⁰

La qualification juridique demeure alors délicate pour les autorités administratives qui reçoivent les demandes d'accès à l'information émanant du public. À cet égard, un droit d'accès direct du public aux études des entreprises pourrait être envisagé pour contourner le problème. Néanmoins l'analyse d'un tel dispositif révèle plusieurs limites.

II. L'hypothèse d'un accès direct du public aux études des entreprises et ses limites

Il importe de rappeler que l'applicabilité des différents droits d'accès aux informations dépend d'un dénominateur commun : ces régimes trouvent à s'appliquer à des informations dans la mesure où ces données sont produites ou reçues par des autorités publiques, qu'elles soient nationales ou européennes. Un cas particulier est celui du droit d'accès aux informations sur les substances extrêmement préoccupantes, qui a la singularité de permettre au public d'accéder directement aux informations des entreprises (A). En pratique, ce dispositif se révèle être inefficace, et ce pour plusieurs raisons (B).

A. LE CAS PARTICULIER DE L'ACCES DU PUBLIC AUX INFORMATIONS DES ENTREPRISES SUR LES SUBSTANCES EXTREMEMENT PREOCCUPANTES

Dans le domaine des substances chimiques, l'étude d'une exception prévoyant un accès direct du public aux informations des entreprises indique qu'il convient de relativiser la portée d'un tel dispositif. Il s'agit du cas des substances chimiques comportant des effets graves, voire irréversibles, sur la santé humaine et l'environnement qui sont qualifiées d'extrêmement préoccupantes⁴¹. Bien que les substances présentent des dangers, le règlement REACH prévoit que : « Sur demande d'un consommateur, tout fournisseur d'un article contenant une substance répondant aux critères énoncés à l'article 57 et identifiée conformément à l'article 59, paragraphe 1, avec une concentration supérieure à 0,1 % masse/masse (w/w), fournit au consommateur des informations suffisantes dont il dispose pour permettre l'utilisation dudit article en toute sécurité et comprenant, au moins, le nom de la substance. Les informations pertinentes sont fournies, gratuitement, dans les quarante-cinq jours qui suivent la réception de la demande »⁴². Il est donc possible pour le public de demander aux entreprises de fournir des informations dans le cadre de ce dispositif. Cependant ce dernier se révèle être inefficace, et ce pour plusieurs raisons.

B. LES RAISONS DE L'INEFFICACITE D'UN TEL DISPOSITIF

³⁹ Trib. (UE), 11 juill. 2018, n° T-643/13, § 100. V. dans le même sens : CJUE, 23 nov. 2016, n° C-673/13 P, § 51. Plus récemment, dans le domaine des phytosanitaires : Tribunal (UE), 7 mars 2019, aff. n°T-716/14 et T-329/17.

⁴⁰ V. A. BUONSANTE, A. FRIEL, « What is information relating to emissions into the environment ? », *EJRR* 2017, 8, p. 453-460.

⁴¹ Art. 55 et s. du Règl. (CE) n° 1907/2006, 18 déc. 2006.

⁴² Art. 33.2 du Règl. (CE) n° 1907/2006, 18 déc. 2006.

Une expérimentation réalisée par *The European Environmental Bureau* (un groupement d'ONG européennes) en 2010 souligne plusieurs limites⁴³. En effet, sur 158 demandes d'informations réalisées, 22 % ont été suivies d'une réponse conforme à l'article susvisé (sachant que 50 % sont demeurées sans réponse), contre environ 23 % dans la seconde expérimentation réalisée en 2012 sur 675 demandes d'informations⁴⁴. Les diverses stratégies auxquelles il est recouru vont de la fourniture de réponses floues (« des réponses ambivalentes telles que l'absence de « concentrations élevées de substances extrêmement préoccupantes », l'absence de nom de la substance »⁴⁵), en passant par les obstacles opposés aux requêtes des demandeurs (par exemple en lui demandant de préciser la finalité de la requête, de participer à des réunions préalables), le non-respect des délais, voire l'absence de réponse, ou au contraire l'envoi d'une grande quantité d'informations difficilement compréhensibles, l'envoi d'hyperliens défectueux, la réponse dans une autre langue que celle de la requête, ou encore le renvoi auprès du fabricant⁴⁶.

Compte tenu du fait que ni le règlement REACH, ni le droit français⁴⁷, ne prévoient de quelconque sanction à l'encontre des entreprises en la matière, l'ineffectivité constatée du dispositif n'a, *in fine*, rien de surprenant. Pourtant, il importe de souligner que des sanctions devraient exister en application de l'article 126 du règlement REACH qui prévoit que : « Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions du présent règlement et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en œuvre de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives ». S'agissant de l'accès aux informations sur les substances extrêmement préoccupantes, on constate donc que le droit français n'est pas conforme au règlement REACH.

Néanmoins, même lorsque des sanctions existent, par exemple pour les cas où les déclarants transmettent un dossier d'enregistrement incomplet, force est de constater que leur application demeure rarissime⁴⁸. Dès lors, dans la mesure où il semble difficile pour les autorités publiques elles-mêmes d'accéder aux informations et de sanctionner les déclarants qui ne communiquent pas les éléments requis, on voit mal comment elles pourraient assurer l'efficacité d'un droit d'accès du public sur les informations des entreprises. Après analyse, ce qui semblait être une solution n'est, *in fine*, autre chose qu'un pis-aller.

CONCLUSION

En dehors des cas explicitement prévus par le règlement REACH, de nombreuses informations relatives aux substances chimiques reçues par les autorités publiques peuvent rester confidentielles. Mais encore faut-il identifier le fondement qui justifie de cette protection. S'il s'agissait d'un droit de propriété intellectuelle, il faudrait alors préciser lequel,

⁴³ EEB, *The Fight to Know ? Substances Of Very High Concern and The Citizen's Right to Know Under REACH*, Bruxelles, Industry and Health, 2010.

⁴⁴ Dans l'étude du BEUC, 225 lettres, concernant chacune 3 produits, ont été envoyées à divers fournisseurs et fabricants dans 9 États membres différents (pour un total de demandes d'informations concernant 675 produits). Sur les 25 lettres envoyées par État membre, 10 réponses conformes à l'article 33.2 de REACH ont été reçues en Autriche et en Suède, 9 en Allemagne, 8 en France, 7 au Royaume-Uni, 3 en Pologne et au Danemark, une en Grèce et aucune en Espagne, c'est-à-dire environ 22,7 % de réponses conformes (S. MAURER, « REACH and the consumer's right to know », *Conference on REACH and CLP Enforcement*, 1^{er} mars 2012, Bruxelles ; BEUC, « Dangerous chemicals in consumer products : your Right to Know not easy to use », *EUbusiness*, 5 oct. 2011).

⁴⁵ EEB, *The Fight to Know ? Substances Of Very High Concern and The Citizen's Right to Know Under REACH*, *op. cit.*, p. 10 (traduit de l'anglais).

⁴⁶ S. MAURER, art. cité, p. 8-11.

⁴⁷ V. sur ce point l'article L. 521-1 du Code de l'environnement qui prévoit pourtant des sanctions en cas de violation de certains articles du règlement REACH, notamment les 31, 38 et 40, mais pas de l'article 33 qui prévoit le droit d'accès du public aux informations sur les substances chimiques particulièrement préoccupantes.

⁴⁸ L. MAXIM, T. BERGER, art. cité, § 3.

car chacun de ces droits a un champ d'application distinct et précis, et tous ne visent pas à protéger la confidentialité d'une information. Certains, faut-il le rappeler, ont même l'effet inverse (comme le droit des brevets).

En réalité, il n'existe aucun droit de propriété intellectuelle susceptible de protéger l'exclusivité de l'ensemble d'une étude toxicologique, ou écotoxicologique, complète et portant sur une substance chimique, tout au moins les données précises qui intéressent l'Agence pour l'évaluation de la substance. C'est la protection des secrets d'affaires qui est susceptible de faire obstacle à la communication. Mais c'est à la condition que cette étude ne soit pas considérée comme ayant trait à des émissions dans l'environnement car cette notion, complexe à apprécier, exclut toute forme de protection des secrets d'affaires. La qualification juridique repose alors essentiellement sur les autorités publiques, qui se retrouvent sur une ligne de crête avec un risque de contentieux invariable.

La reconnaissance d'un accès direct du public aux informations des entreprises semblait, *a priori*, permettre un contournement du problème. Néanmoins l'étude du cas des substances chimiques extrêmement préoccupantes, qui prévoit déjà un tel dispositif, en a montré les limites. Restent à explorer d'autres pistes, notamment celle d'une responsabilité accrue des entreprises lorsque la non-divulgence d'une information protégée a causé des dommages, l'inclusion dans REACH d'une obligation de fournir non pas les résumés des études mais les études complètes, la reconnaissance explicite d'un accès aux études à l'instar de la législation récemment adoptée dans le domaine alimentaire⁴⁹, voire, plus structurellement, la réorganisation de l'expertise, afin que les études sur les risques des produits soient réalisées par des organismes indépendants des entreprises qui les commercialisent.

⁴⁹ Cf. §19 du préambule du Règlement (UE) 2019/1381 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relatif à la transparence et à la pérennité de l'évaluation des risques de l'Union dans la chaîne alimentaire (JO L 231, 6 sept. 2019, pp. 1-28).