ATF 144 II 91 – TF, 27.09.2017, 1C_394/2016*

L'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire a l'obligation de se procurer les données sur les mesures d'émission de gaz rares, aérosols et iode de la cheminée de la centrale nucléaire de Leibstadt auprès de l'exploitante de cette centrale et de remettre ces données à Greenpeace. Ces données constituent un document officiel (art. 5 LTrans). L'intérêt à la transparence prime en l'espèce l'intérêt privé à la non-divulgation des données de la société exploitant la centrale (art. 9 al. 2 LTrans cum art. 19 al. 1bis LPD).

Faits

La fondation Greenpeace Suisse demande à l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (IFSN) de lui donner accès aux données sur les émissions de la cheminée de la centrale nucléaire Leibstadt pendant la période du 1er janvier 2013 au 1er novembre 2014, en particulier de lui transmettre les « données EMI » (gaz rares, aérosols, iode) sous un format lisible.

L'IFSN rejette la demande au motif qu'elle n'est plus en possession des données (qu'elle détruit 30 jours après leur réception) et que l'exploitante de la centrale (Kernkraftwerk Leibstadt AG [KKL AG]) refuse de les lui transmettre à nouveau.

A la suite d'une recommandation du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, l'IFSN rend une décision obligeant la KKL AG à lui transmettre les données EMI pour la période concernée, afin de pouvoir accorder à Greenpeace l'accès à ces données. Sur recours de la KKL AG, le Tribunal administratif fédéral (TAF) annule cette décision. Greenpeace recourt alors au Tribunal fédéral, qui doit déterminer si les données EMI litigieuses représentent un document officiel au sens de l'art. 5 LTrans et, cas échéant, si leur divulgation satisfait un intérêt public prépondérant sur l'intérêt privé de l'exploitante à protéger ses données personnelles (art. 7 al. 2 et 9 al. 2 LTrans *cum* 19 al. 1bis LPD).

Droit

Le Tribunal fédéral commence par examiner si les données EMI représentent un document officiel au sens de l'art. 5 LTrans. Après avoir conclu que les données EMI constituent bien

une information enregistrée (al. 1, let. a), le Tribunal fédéral se penche sur les deux autres conditions positives de l'art. 5 al. 1 LTrans.

En ce qui concerne l'exigence de l'accomplissement d'une tâche publique (let. c), le Tribunal fédéral relève que la KKL AG transmet les données EMI à l'IFSN dans le cadre d'un rapport de surveillance. En cas de défaillances, l'IFSN peut prendre des mesures de surveillance de protection sur leur base. En dehors de ces situations d'urgence, la transmission des données vise à prouver le fonctionnement correct des systèmes de mesure de la cheminée, ce qui sert également à l'accomplissement d'une tâche publique au sens de l'art. 5 al. 1 let. c LTrans.

Le traitement de l'exigence de la détention de l'information par l'autorité (let. b) est plus délicat. L'IFSN n'est en effet plus en possession des données litigieuses. Elle les a automatiquement supprimées 30 jours après leur transmission, comme le prévoit le Règlement d'exploitation ANPA. Ce règlement, adopté par l'IFSN en accord avec les exploitantes d'installations nucléaires, vise à mettre en œuvre l'art. 96 al. 5bis ORaP, qui permet à l'autorité d'exiger la consignation et la transmission de paramètres de l'installation pertinents pour la prévention et la gestion de défaillance.

Le Tribunal fédéral estime qu'il serait choquant de laisser une autorité se soustraire au principe de transparence en se débarrassant de certains documents. Toutefois, l'autorité qui a abandonné la possession du document de manière conforme à la loi ou à l'ordonnance, notamment parce qu'elle a exécuté la tâche publique en question, n'a pas d'obligation de récupérer les données.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral relève *premièrement* que le Règlement ANPA peut être modifié en tout temps par l'accord de l'IFSN et des entreprises exploitantes. Cela signifie que l'IFSN pourrait, à l'aide de tels accords, se soustraire à son obligation de récupérer les données et raccourcir les intervalles de conservation des données.

Secondement, le Tribunal fédéral rappelle que l'art. 22 al. 1 OLOGA (*cum* art. 8 LOGA) oblige les autorités à consigner leur activité en gérant systématiquement leurs dossiers. Cette obligation s'étend aux informations significatives liées à une affaire et reçues dans le

cadre de l'accomplissement de tâches publiques (art. 3 al. 1 et 4 al. 1 Instructions du DFI concernant la gestion des documents dans l'administration fédérale). Or, les données EMI constituent de telles informations. L'obligation de les consigner est confirmé par le fait que les exploitantes d'installations nucléaires doivent les conserver de manière sûre pendant toute la durée de l'exploitation jusqu'à l'issue de la désaffectation (cf. art. 41 al. 1 OENu *cum* Directive ENSI-G09 Betriebsdokumentation [non traduite]). L'art. 41 al. 4 OENu dispose d'ailleurs expressément que, après la désaffectation, les exploitantes doivent remettre les documents à l'IFSN.

Le Tribunal fédéral en conclut que le Règlement ANPA ne peut pas avoir pour conséquence que les données EMI ne soient plus considérées comme étant détenues par l'autorité au sens de l'art. 5 al. 1 let. b LTrans. Dès lors qu'il s'agit d'informations à consigner, qui sont pertinentes pour prouver l'activité de l'exploitation et de l'administration, c'est pour l'IFSN que les exploitantes conservent les données EMI pendant la durée d'exploitation, avant de les remettre définitivement à l'issue de la désaffectation. L'abandon passager des données par l'IFSN n'a donc pas pour conséquence que celle-ci ne détient plus les données au sens de l'art. 5 al. 1 let. b LTrans.

En conséquence et vu l'absence d'exception selon l'art. 5 al. 3 LTrans, le Tribunal fédéral considère que les données EMI de la KKL AG pour la période concernée représentent un document officiel au sens de l'art. 5 LTrans.

Partant, il existe en principe un droit à y accéder sur la base de l'art. 6 LTrans. L'art. 9 LTrans prévoit toutefois un régime particulier en cas de demande de transmission de données personnelles, dont la notion correspond à celle de l'art. 3 al. 1 let. a LPD. Or, les données EMI sont des mesures d'émission de la centrale de Leibstadt et se laissent donc directement rapporter à la KKL AG. Elles constituent dès lors des données personnelles.

Le Tribunal fédéral constate que l'anonymisation des documents contenant des données personnelles (art. 9 al. 1 LTrans), n'est pas possible en l'espèce, puisque la demande d'accès vise précisément à obtenir les mesures d'émission d'une personne déterminée. Dès lors, la demande d'accès doit être appréciée selon l'art. 19 LPD (art. 9 al. 2 LTrans). L'art. 19 al. 1bis LPD pose deux conditions à la communication de données personnelles dans le cadre

de l'information officielle du public : (1) les données doivent être en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques, ce qui découle déjà ici de la définition du document officiel (art. 5 al. 1 let. c LTrans), et (2) la communication doit répondre à un intérêt public prépondérant. Il s'agit donc de procéder à une pondération entre l'intérêt public à l'accès aux documents officiels et les intérêts privés à la protection des données personnelles contenues dans ces documents (art. 1 LPD, art. 13 Cst.). Cette pondération est également exigée par l'art. 7 al. 2 LTrans.

En l'espèce, le Tribunal fédéral estime que l'intérêt privé de la KKL AG ne justifie pas de renoncer à la divulgation des données. Le risque de critique négative à l'égard de la KKL AG ne représente en effet pas un intérêt prépondérant au maintien de la confidentialité, mais une simple conséquence désagréable qu'une entreprise publiquement exposée comme la KKL AG doit accepter dans un Etat de droit démocratique. Au contraire, il existe des intérêts publics de poids en faveur de la divulgation. A côté de l'intérêt général à la transparence de l'activité administrative, il faut tenir compte du fait que les données EMI permettent de déduire approximativement le rejet de substances nocives et les pics d'émission. Au vu des effets que les émissions d'une installation nucléaire peuvent avoir sur l'environnement et l'humain, il existe un intérêt public considérable à divulguer ces données d'émission (cf ég. art. 6 al. 2 OTrans). Dès lors, les intérêts privés invoqués par la KKL AG pour refuser l'accès aux données EMI ne tiennent pas en échec l'intérêt à la transparence. Le Tribunal fédéral en conclut que la KKL AG a l'obligation de remettre les données EMI à l'IFSN, qui doit les transmettre à Greenpeace. Le recours est donc admis et l'arrêt du TAF annulé.

Note 1

Le rapport entre le droit d'accès aux documents officiels et la protection des données personnelles a déjà fait l'objet de l'ATF 142 II 340 (résumé in : LawInside.ch/295) et de l'arrêt 1C_428/2016* (résumé in : LawInside.ch/539) (cf. ég. Flückiger Alexandre / Minetto Mike, La communication de documents officiels contenant des données personnelles, RDAF 2017 I 558 ss). Le présent arrêt n'apporte pas de précision sur le rapport entre la LTrans et la LPD.

En revanche, dans le présent arrêt, le Tribunal fédéral relève que la pondération des intérêts exigée par l'art. 9 al. 2 LTrans *cum* art. 19 al. 1bis LPD se trouve en tension avec l'accès aux informations sur l'environnement prévu par la Convention d'Aarhus. En effet, l'art. 4 al. 4 let. f de la Convention prévoit certes une exception à la divulgation des informations sur l'environnement en cas de prépondérance de l'intérêt à la confidentialité des données personnelles. Toutefois, cette exception ne s'applique qu'aux personnes physiques. Selon la Convention, on ne peut donc pas opposer à l'intérêt de la divulgation des informations sur l'environnement l'intérêt de personnes morales à la protection de leurs données. Vu l'issue de la pondération des intérêts en l'espèce, le Tribunal fédéral laisse toutefois ouverte la question de savoir quel rapport établir entre l'exception de la Convention et la pondération des intérêts selon les art. 9 al. 2 LTrans et 19 al. 1bis LPD.

A priori, on pourrait penser que la tension entre la Convention et l'art. 9 al. 2 LTrans *cum* art. 19 al. 1bis LPD disparaîtra si le projet de révision de la LPD du 15 septembre 2017, qui propose de renoncer à la protection des données personnelles des personnes morales (cf. Note d'Emilie Jacot-Guillarmod à propos de l'arrêt 1C_428/2016* in LawInside.ch/539, art. 2 al. 1 P-LPD et Message du Conseil fédéral du 15 septembre 2017, FF 2017 6565, p. 6595, 6631 ss; cf. ég. à ce sujet Montavon Michael / Vollery Luc, Adaptation des législations cantonales sur la transparence à la Convention d'Aarhus – L'exemple de Fribourg, DEP 2017 p. 459, p. 478), aboutit.

Toutefois, le projet ne renonce pas complètement à protéger les données concernant les personnes morales. *Premièrement,* l'art. 7 al. 2 LTrans (protection de la sphère privée de tiers) continue de s'appliquer, indépendamment de la qualité de personne morale ou physique des tiers. *Deuxièmement,* le projet maintient l'obligation d'anonymiser dans la mesure du possible les documents contenant des données concernant des personnes morales (art. 9 al. 1 P-LTrans). *Troisièmement* et surtout, il prévoit toujours une pondération des intérêts si l'anonymisation n'est pas possible, en renvoyant à l'art. 57s P-LOGA pour les données concernant des personnes morales (art. 9 al. 2 P-LTrans ; Message, FF 2017 6727). Or, cet article reprend la réglementation actuelle de l'art. 19 al. 1bis LPD, en disposant que les autorités « peuvent en outre communiquer des données concernant des personnes morales, d'office, dans le cadre de l'information du public, ou en vertu de la [LTrans] si les

conditions suivantes sont réunies: a. les données sont en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques; b. la communication répond à un intérêt public prépondérant » (art. 57s al. 4 P-LOGA). Il correspond d'ailleurs à l'art. 32 P-LPD en ce qui concerne les données des personnes physiques (Message, FF 2017 6734). Sur le fond, la question de l'articulation entre la Convention d'Aarhus et l'art. 9 al. 2 P-LTrans *cum* art. 57s al. 4 P-LOGA est donc susceptible de se poser à nouveau.

Note 2

A la suite de cet arrêt, l'IFSN a publié les données EMI litigieuses sur son site internet.

Proposition de citation : CAMILLA JACQUEMOUD, Le droit d'accéder aux mesures des émissions d'une centrale nucléaire (LTrans), in: https://lawinside.ch/540/