

N°s 463186, 463187 Réseau sortir du nucléaire

6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 6 mars 2023

Lecture du 27 mars 2023

## CONCLUSIONS

### M. Stéphane HOYNCK , Rapporteur public

L'association requérante vous demande d'annuler 2 décrets ayant un objet complémentaire et qui posent des questions similaires de sorte que vous pourrez joindre les 2 requêtes.

Les éléments radioactifs sont classés par l'agence national pour la gestion des déchets radioactifs, l'ANDRA, en plusieurs catégories qui vont des déchets à haute activité (HA) principalement issus des combustibles usés des centrales électronucléaires après traitement jusqu'aux éléments de très faible activité (TFA). Cette activité est mesurée becquerels par gramme.

Un second paramètre de classification est la période radioactive, qui va des déchets à vie longue, supérieure à 31 ans aux déchets à vie très courte, dont la période est inférieure à 100 jours, mais ce paramètre n'est pas déterminant ici.

Ce qui est en cause ici, ce sont certains substances radioactives à très faible activité, inférieure à 100 becquerels par gramme, qui sont majoritairement issus du fonctionnement, de la maintenance et du démantèlement des centres nucléaires de production d'électricité, des installations du cycle du combustible et des centres de recherche et qui sont à l'heure actuelle stockés au Centre industriel de regroupement, d'entreposage et de stockage (Cires) situé sur les communes de Morvilliers et de La Chaise dans l'Aube.

L'article L. 1333-4 du code de la santé publique (CSP) dispose qu'en application du principe de justification, certaines des activités nucléaires ainsi que certains procédés, dispositifs ou substances exposant des personnes à des rayonnements ionisants peuvent être, en raison du peu d'avantages qu'ils procurent ou de l'importance de leur effet nocif, réglementés ou interdits par voie réglementaire. Ce même article prévoit en outre que « *Les interdictions ou réglementations prises en application de l'alinéa précédent peuvent être révisées compte tenu d'éléments nouveaux et significatifs permettant de réévaluer la justification des activités, procédés, dispositifs ou substances concernés.* »

Avant l'entrée en vigueur des 2 décrets, la réglementation applicable interdisait de façon stricte la réutilisation de substances provenant d'une activité nucléaire aussi bien dans la fabrication de biens de consommation que dans les produits de construction.

Le 1<sup>er</sup> décret attaqué, pris en Conseil d'Etat, a introduit trois articles pour permettre une dérogation à ces interdictions pour certaines catégories de substances, celles provenant d'une installation nucléaire, pour certaines contaminations aux radionucléides, et lorsqu'elles font l'objet d'une valorisation dans une ICPE. Il prévoit des seuils maximums de concentration en radionucléides, en renvoyant aux limites acceptables pour plus de 250 substances radioactives susceptibles d'être présentes. Les limites d'exposition des personnes à ces substances sont également fixées. Le décret n'autorise pas les dérogations, mais prévoit seulement la procédure de demande de dérogation qui est confiée au ministre après avis de l'ASN. Des contrôles sur les produits résultant des opérations de valorisation sont également exigés, et une traçabilité doit être mise en place lors de leur cession par l'exploitant de l'installation.

Le second décret, décret simple, précise les catégories de substance pouvant bénéficier d'une dérogation. Il s'agit des substances métalliques qui, avant leur usage dans une activité nucléaire, ne justifiaient pas un contrôle de la radioprotection.

Les requérants contestent tout d'abord la procédure de participation du public qui a été mise en place. Ils se fondent sur l'article 7 de la Charte de l'environnement, mais la participation a été organisée sur le fondement de l'article L. 123-19-1, dont la constitutionnalité a été reconnue de sorte que l'invocation directe de la Charte est vaine (CE, 12 juin 2013, Fédération des entreprises du recyclage, n° 360702, mentionnée aux tables). Vous pourrez vous en tenir à cette réponse de principe, mais sur le fond, la discussion engagée par les requérants, si elle s'était fondé sur les dispositions législatives pertinentes, vous aurait conduit sans hésitation à écarter le moyen, les critères posés par votre jurisprudence Marineland (29 janvier 2018 n° 412210 aux T.) n'étant en tout état de cause pas méconnus par cette consultation.

Les décrets sont ensuite contestés au regard des principes encadrant les activités nucléaires, qui sont posés à l'article L. 1333-2 du CSP. Il s'agit des principes de justification, d'optimisation et de limitation, mais c'est d'abord au regard du principe de justification qu'il nous paraît y avoir une discussion utile. Ce principe pose qu'une activité nucléaire ne peut être entreprise ou exercée que si elle est justifiée par les avantages qu'elle procure sur le plan individuel ou collectif, notamment en matière sanitaire, sociale, économique ou scientifique, avantages rapportés aux risques inhérents à l'exposition aux rayonnements ionisants auxquels elle est susceptible de soumettre les personnes.

Comme on l'a dit, à l'heure actuelle ces substances ne sont pas valorisées et sont considérées comme des déchets, qui sont stockés. Les pièces du dossier indiquent que le site utilisé dans l'Aube est susceptible d'être saturé à brève échéance. Le fait de valoriser les déchets plutôt

que de multiplier les sites de stockage est en soit une justification du choix qui est fait, mais c'est à la condition bien sûr que cette valorisation soit sans danger, ce qui renvoie aux principes d'optimisation et de limitation également posés par l'article L 1333-2 , c'est-à-dire limiter le risque d'exposition des personnes au niveau le plus faible qu'il est raisonnablement possible d'atteindre et limiter l'exposition des personnes dans les limites réglementaires.

Le mécanisme mis en place que nous avons sommairement décrit nous paraît garantir le respect de ces principes. De façon déterminante, est exigé par le 1<sup>er</sup> décret que la dose efficace ajoutée pouvant être reçue par une personne représentative résultant de tout usage de produits issus de l'opération de valorisation, y compris dans des conditions d'exposition qui ne peuvent être raisonnablement écartées, ne doit pas excéder 10 microsieverts par an, c'est-à-dire 100 fois moins que la limite considérée scientifiquement comme sans danger pour la santé. C'est ce qui conduit le ministre à indiquer en défense que ces produits valorisés ne sont en réalité plus des substances radioactives au sens de l'article L. 542-1-1 du CENV, puisque la quantité de radionucléides présents dans les matériaux valorisés ne justifie plus un contrôle de radioprotection. Les mécanismes de contrôle et de traçabilités des métaux concernés sont par ailleurs de nature à éviter un risque d'exposition des personnes à des niveaux trop élevés. Vous écarterez la méconnaissance des principes de l'article L. 1333-2.

Le moyen suivant soutient que les décrets méconnaîtraient le principe de non-régression posé par l'article L. 110-1 du CENV. Il nous semble que les présentes affaires pourraient être l'occasion de préciser l'opérance de ce moyen, que vos décisions n'ont jamais théorisée, une décision de vos chambres réunies récente (CE One Voice 453843) écartant le moyen « en tout état de cause » , ce qui signifie que vous avez réservé la question de cette opérance. Votre jurisprudence est pourtant bien engagée et les lignes de raisonnement à suivre peuvent assez aisément être rassemblées.

Reconnaissons d'abord que la lecture de l'article L. 110-1 pour comprendre la portée du principe de non-régression est assez malaisée. Son I commence par énoncer que toute une série d'éléments de l'environnement font partie du patrimoine commun de la nation et son II affirme l'intérêt général à connaître, protéger, mettre en valeur (...) ces éléments et les services écosystémiques qu'ils génèrent, cette connaissance, protection, mise en valeur (...) devant « *s'inspirer* », c'est le terme de la loi, « *dans le cadre des lois qui en définissent la portée* », de différents principes dont : « 9° *Le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment* ».

Malgré cette formulation renvoyant aux lois qui en définissent la portée et malgré l'usage du verbe « *s'inspirer* », le Conseil constitutionnel a reconnu en 2016 la portée juridique du principe de non régression, (décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016, considérant 10) en

estimant qu'il s'impose au pouvoir réglementaire dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière.

La question sur laquelle il nous paraîtrait utile de poser un critère plus net est celui de **la prise en compte de la loi** pour apprécier si un texte réglementaire doit être confronté au principe de non-régression. Pour le redire simplement, le simple **renvoi** de la loi au pouvoir réglementaire pour la mettre en œuvre ne constitue certainement pas une définition de la « portée » du principe de non-régression justifiant par lui-même que cette loi face **écran** à la mise en œuvre du principe de non-régression.

Deux hypothèses se dessinent nettement où vous devriez considérer que le principe de non-régression n'est pas invocable contre un acte réglementaire en raison de l'intervention de la loi. La première est la plus pure, mais elle peut apparaître un peu théorique, c'est celle où le législateur aurait dispensé le pouvoir réglementaire de mettre en œuvre ce principe, expressément ou au moins implicitement. Cette hypothèse déplacerait le cas échéant le débat vers une question de constitutionnalité de la loi, puisqu'à côté du principe législatif de non-régression, le Conseil constitutionnel exerce, non pas un contrôle constitutionnel de non-régression environnementale des lois, mais en tous cas un contrôle au regard des articles 1<sup>er</sup> et 6 de la charte de l'environnement. Mais un tel déplacement ne concernerait pas directement le juge administratif.

La seconde hypothèse est celle à laquelle vous avez été à plusieurs reprises confrontés, c'est celle où le législateur a véritablement **encadré** l'exercice du pouvoir réglementaire, en l'autorisant à déroger à une norme législative de protection de l'environnement. La possibilité d'un tel pouvoir de dérogation réglementaire pose de nombreuses questions<sup>1</sup>, mais s'agissant du principe de non-régression, la conclusion est assez nette : le législateur, en autorisant à déroger à une norme de protection de l'environnement, fait perdre toute prise à un contrôle de non-régression vis à vis de la norme réglementaire. C'est le raisonnement suivi par une décision FNE n° 432944 du 10 juillet 2020, aux T. sur ce point, qui concernait un décret fixant la liste des aménagements légers pouvant être implantés dans les espaces et milieux protégés du littoral. Le principe de non régression ne trouvait pas à s'appliquer parce que le législateur avait entendu déroger à l'interdiction de construction dans ces espaces, en fixant des critères de dérogation et en renvoyant à un décret la fixation de la liste limitative de ces aménagements. Vous en aviez déduit que c'était dans le cadre de cette réglementation spécifique créée par le législateur que le contrôle du juge sur les actes réglementaires trouvait à s'appliquer, pas dans celui du principe de non régression.

---

<sup>1</sup> C'est nous semble-t-il cet absence d'encadrement spécifique de la loi et dans le règlement qui vous a conduit à annuler un arrêté relatif aux restrictions d'exploitation de l'aérodrome de Beauvais-Tillé CE 9 juillet 2021 439195 association de Défense de l'Environnement des Riverains de l'aéroport de Beauvais-Tillé, et à retenir une solution différente au vu du nouvel arrêté dans l'affaire **463812 du 25 janvier 2023**

Vous avez retenu l'existence d'un régime dérogatoire posé par le législateur à nouveau dans des décisions du 15 février 2021, Association One Voice, n°s 434933 et 437646, à propos du loup. Ou encore par exemple dans une ordonnance de référé JRCE 15 mars 2021 Association Terre d'Abeille n°450194.

Mais il ne s'agit pas toujours d'un régime dérogatoire au sens strict : dans certains cas, les principes posés par la loi sont tels que ce n'est qu'au regard de ceux-ci que peut s'apprécier la légalité de l'acte réglementaire, de sorte que le principe de non-régression ne trouve pas non plus à s'appliquer. Ce sont les hypothèses que l'on retrouve par exemple dans des affaires One Voice n° 426241 ou CE, 15 février 2021, Association Etangs de France et autres, n°s 435026, 435036, 435060, 435182, 438369, inédite, à propos du débit minimal des cours d'eau.

Au cas d'espèce, l'article L. 1333-4 du CSP déjà cité a posé le principe que certaines des activités nucléaires ainsi que certains procédés, dispositifs ou substances exposant des personnes à des rayonnements ionisants peuvent être, en raison du peu d'avantages qu'ils procurent ou de l'importance de leur effet nocif, réglementés ou interdits par voie réglementaire. Et ce même article prévoit que « Les interdictions ou réglementations prises en application de l'alinéa précédent peuvent être révisées compte tenu d'éléments nouveaux et significatifs permettant de réévaluer la justification des activités, procédés, dispositifs ou substances concernés. ».

C'est sur cette base qu'ont été adoptés les décrets attaqués, mais il nous paraît assez clair que la loi n'a, en autorisant le fait de revenir sur des régimes d'interdiction n'a pas entendu instaurer un régime dérogatoire, en ce qu'il serait moins protecteur de l'environnement, mais a plutôt entendu mettre en œuvre le principe de non-régression, en ce qu'il autorise des modifications de la réglementation « compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ».

Le principe de non-régression est donc bien opérant, mais comme notre discussion l'a déjà montré, l'autorisation de la valorisation de certaines substances très faiblement radioactives respectent des seuils suffisamment bas pour que cette utilisation ne soit pas considérée comme portant atteinte à l'environnement<sup>2</sup>. Il n'y a donc pas de régression, vous écarterez le moyen.

**Enfin, est invoqué la méconnaissance du principe constitutionnel de précaution.** Vous jugez que le principe de précaution s'applique aux activités qui affectent l'environnement dans des conditions susceptibles de nuire à la santé des populations concernées (CE, 8 octobre 2012, Commune de Lunel, n° 342423, aux tables) mais qu'il ne saurait dès lors être utilement

---

<sup>2</sup> Même si ce sont des effets pour la santé humaine qui sont invoqués, c'est bien en tant qu'il s'agirait de conséquences d'une régression environnementale qu'ils sont allégués, de sorte que le moyen nous paraît également opérant rationae materiae, selon un raisonnement proche de celui appliqué au principe de précaution (CE, 28 janvier 2021, M. B... et autres, n° 439764, au Recueil

invoqué à l'encontre des dispositions, qui ne portent par elles-mêmes aucune atteinte à l'environnement (CE 28 janvier 2021, M. B... et autres, n° 439764, au Recueil), c'est-à-dire que l'effet sanitaire allégué doit être la conséquence d'un effet environnemental, ce qui n'est pas le cas pour une décision en matière de médicaments par exemple.

Au cas d'espèce, l'éventualité d'un effet sanitaire serait bien la conséquence d'une activité qui affecte l'environnement, le principe est opérant contrairement à ce que soutient le ministre.

Mais pour qu'il conduise à une censure, il est nécessaire qu'en l'absence de **certitudes** sur la réalité et la portée d'un risque de dommage grave et irréversible pour l'environnement, un tel risque soit **accrédité de manière suffisante**, particulièrement par des avis scientifiques, ainsi que le juge par exemple votre décision CE, 8 juillet 2020, Association de défense des ressources marines, n° 428271, aux tables, reprenant une décision CE, 20 janvier 2012, Société Orange France, n° 344992, publié au recueil. Rien au dossier n'est de nature à accréditer l'hypothèse d'un risque de dommage grave et irréversible pour l'environnement ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé qui justifierait, en l'espèce, l'application de ce principe, alors que le seuil de 10 microsievert retenu correspond à celui de la directive du 5 décembre 2013/59/Euratom et correspond au consensus scientifique de la Commission internationale de protection radiologique.

PCMNC au rejet des requêtes.