

N° 372839

SCP Nodee-Noel-Nodee-Lanzetta

6^{ème} et 1^{ère} sous-sections réunies

Séance du 5 janvier 2015

Lecture du 26 janvier 2015

CONCLUSIONS

M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public

I. La société SCIA Atlantique, spécialisée dans la réalisation de contrôles non destructifs par radiographie industrielle, bénéficiait, depuis le 29 janvier 2009, d'une autorisation de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) pour la détention et l'utilisation de radionucléides en sources scellées et l'utilisation d'un appareil électrique émettant des rayons X. Cette autorisation est régie par le code de la santé publique, au titre de la prévention des risques sanitaires liés à l'environnement et au travail. Elle est exigée pour les activités nucléaires dont le niveau de risque pour la santé et l'environnement est le moins élevé, qui ne relèvent pas de la législation des installations nucléaires de base (INB).

Au vu des constats dressés à l'issue de deux inspections menées en mars et avril 2011 et divers échanges dont nous reparlerons, l'ASN a, par une décision du 27 mai 2011, décidé de suspendre l'autorisation dont bénéficie la société.

Celle-ci ayant été placée en liquidation judiciaire le 20 juillet 2011, c'est son mandataire judiciaire, la SCP Nodee-Noël-Nodee-Lanzetta, qui a saisi le tribunal administratif de Strasbourg d'une demande tendant à l'annulation de la décision du 27 mai 2011 et à la condamnation de l'ASN à lui verser une indemnité de 150.000 € au titre du préjudice subi du fait de cette décision. En application de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, le président du tribunal a transmis la requête au Conseil d'Etat.

II. Ce dernier est compétent, en vertu de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, pour connaître directement du recours dirigé contre une décision de l'ASN prise au titre d'une mission de contrôle, et au titre de la connexité, des conclusions indemnitaires présentées en réparation du préjudice du fait de cette décision (voyez 13 octobre 1999, Compagnie nationale Air France, n° 193195, au Rec.).

III. Le régime de police institué par le code de la santé publique vise les activités comportant un risque d'exposition des personnes aux rayonnements ionisants, dénommées activités nucléaires, émanant soit d'une source artificielle, qu'il s'agisse de substances ou de

dispositifs, soit d'une source naturelle lorsque les radionucléides naturels sont traités ou l'ont été en raison de leurs propriétés radioactives, fissiles ou fertiles, ainsi que les interventions destinées à prévenir ou réduire un risque radiologique consécutif à un accident ou à une contamination de l'environnement.

En vertu de l'article L. 1333-4 du code, ces activités sont soumises à un régime d'autorisation ou de déclaration, selon les caractéristiques et les utilisations des sources, relevant de l'ASN. Lui échappent les travaux de recherche ou d'exploitation régies par le code minier, les activités relevant de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) et les installations nucléaires de base (INB), les autorisations délivrées au titre de ces législations tenant lieu de l'autorisation prévue par le code de la santé publique.

L'article L. 1333-5 du code organise les mesures de sanction de la méconnaissance, par le titulaire d'une autorisation prévue par l'article L. 1333-4 ou d'un de ses préposés, des obligations qui leur sont imposées par le code de la santé publique ainsi que des dispositions réglementaires prises pour leur application ou des prescriptions fixées par l'autorisation. Le dispositif est assez sommaire : il prévoit la possibilité du *retrait temporaire ou définitif* de l'autorisation par décision motivée de l'ASN après l'expiration d'un délai d'un mois suivant la notification d'une mise en demeure à l'intéressé précisant les « griefs » formulés à son encontre et, en cas d'urgence tenant à la sécurité des personnes, la *suspension* de l'activité autorisée ou déclarée, à titre conservatoire.

IV. Vous avez soumis au contentieux de l'excès de pouvoir les décisions prises au titre de cette police qui, depuis sa codification en 1953, relevait de la restriction au commerce de certaines substances ou de certains objets, au chapitre des radio-éléments artificiels, avant de basculer, dans le nouveau code de la santé publique en vigueur depuis juin 2000, dans la prévention des risques sanitaires, au chapitre des rayonnements ionisants.

C'est ce révèlent les quelques décisions rendues : voyez la décision Société anonyme clinique Les Martinets du 24 avril 1974 (n° 91162, au Rec. cc JC Bonichot), qui se place à la date de la décision attaquée, s'agissant d'un refus d'autorisation : ou encore 24 juillet 1981, B... et autres (n° 04552, aux T.), qui vise le recours pour excès de pouvoir et contrôle si l'installation présente, à la date de la décision attaquée, les garanties nécessaires à la sauvegarde des intérêts protégés.

Convient-il de revenir sur cette solution du fait que la loi du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire a, d'une part, transféré à l'ASN la compétence pour délivrer les autorisations au titre du code de la santé publique et, d'autre part, soumis la plupart des décisions concernant les INB à un contentieux de pleine contentieux, qu'elles émanent du Premier ministre (création de l'installation, article L. 596-7 du code de l'environnement) ou de l'ASN (par exemple, la mise en service, L. 596-23 ; les mesures de police et sanctions administratives, articles L. 596-14 et suivants) ?

Il y aurait une certaine logique à homogénéiser le régime contentieux des décisions prises en matière nucléaire, en alignant celui applicables aux activités les moins dangereuses sur celui des INB, lui-même ayant été aligné, par la loi de 2006, sur celui des ICPE. Cela reviendrait donc à soumettre au plein contentieux un bloc d'activités soumis à un régime relativement

homogène dont l'une des caractéristiques est que l'autorisation d'exploiter ou d'exercer des activités est soumise, au fil du temps, à l'évolution des règles de droit et de fait, sans créer pour l'exploitant autorisé un régime de droit acquis. L'article R. 1333-36 du code de la santé publique dispose ainsi que l'ASN peut procéder à une révision de l'autorisation chaque fois que des éléments nouveaux permettent de réévaluer la justification de l'activité nucléaire autorisée. Or les pouvoirs du juge de plein contentieux sont particulièrement adaptés à ce régime évolutif.

A l'inverse, on peut se demander si cette évolution ne serait pas source de confusion.

Certes, la qualification de la nature du recours ouvert contre la décision administrative procède en principe, en l'absence de texte, de l'entière liberté du juge (voyez les conclusions du Président Genevois sous la décision de Section du 8 janvier 1982, A..., au Rec. p. 8). Mais lorsque la loi est intervenue pour répartir, avec précision, les décisions entre les deux types de recours, que ce soit pour les ICPE (article L. 514-6 du code de l'environnement) ou les INB (article L. 596-23), et pour définir certains de ses aspects, notamment le délai du recours, il apparaît délicat de venir la compléter à la marge par la voie jurisprudentielle.

C'est pourquoi il nous paraît plus souhaitable d'en rester à la solution du recours pour excès de pouvoir qui, en l'absence de disposition particulière, s'est imposée jusque là.

V. Nous pouvons en venir aux moyens de la requête.

Il est soutenu que la décision n'est pas suffisamment motivée.

A défaut de disposition spéciale, l'obligation de motivation se déduit de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979, la mesure de suspension participant à la mise en œuvre d'un régime de police administrative : voyez pour une mesure de même nature prise dans le régime ICPE la décision Société Terreaux Service Varonne du 13 février 2012 (n° 324829, A)¹.

La motivation de la décision attaquée nous paraît suffisante : elle vise les dispositions appliquées et précise les manquements constatés lors des inspections réalisées les 28 mars et 14 avril 2011, dont elle relève qu'ils représentent une menace pour la sécurité des travailleurs et du public. Elle mentionne expressément que cette menace fait naître une situation d'urgence, cette dernière se déduisant par ailleurs des éléments relevés, notamment la persistance entre les deux inspections d'un manquement tenant à la réalisation de tirs radiographiques dans un bâtiment non autorisé et non sécurisé.

VI. Il est ensuite soutenu que l'ASN a méconnu les droits de la défense et le principe du contradictoire.

Les premiers, qui découlent des principes constitutionnels régissant la matière répressive, ne peuvent être utilement invoqués à l'encontre d'une mesure de police

¹ Pour d'autres types de mesures provisoires : 25 mai 1994, Commune de Saint-Chamont, n°s 143702 143949, aux T. ou Préfet de police c/ Mme Ravier du 13 mars 2013 (354976, aux T. sur ce point), toutes deux relatives à une hospitalisation d'office sur le fondement de l'article L. 3213-2 du code de la santé publique

administrative qui ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition : voyez votre décision T... du 20 février 2013 (n° 364081, aux T.).

En revanche, la décision entre dans le champ d'application de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 dite loi DCRA, qui recoupe celui des articles 1^{er} et 2 de la loi de 1979, imposant à son auteur l'organisation d'une procédure contradictoire préalable (voyez la décision, Union départementale des mutuelles de Guadeloupe du 30 mars 2007, n° 269102, aux T.). Se pose cependant la question de savoir si la mesure bénéficie de la dérogation prévue au 3^{ème} alinéa « en cas d'urgence », comme le soutient l'ASN en défense.

Vous avez jugé que l'urgence justifiant que soient pris certains types de décisions, notamment celles tendant à suspendre une autorisation, ne conduit pas par principe à ce que soit reconnue une situation d'urgence permettant à l'autorité administrative de se dispenser de la procédure contradictoire. Vous estimez en effet que ces urgences ne sont pas nécessairement du même ordre, du fait qu'elles concernent des actions qui ne sont pas inscrites dans la même temporalité : il suffit en effet de quelques jours, voir de quelques heures, pour organiser une procédure contradictoire tandis qu'il faudra peut-être quelques semaines voir quelques mois pour faire cesser une situation de danger justifiant la mesure de suspension.

C'est donc au cas par cas que vous examinez si les deux urgences concordent, ce qui peut parfois être le cas : voyez la décision Préfet de police c/ Mme R... du 13 mars 2013 (354976, aux T., pour la décision de conduire une personne à l'infirmierie psychiatrique de la préfecture de police, en application des dispositions de l'article L. 3213-2 du CSP. Mais vous reprenez la solution contraire lorsque le cadre temporel qui s'impose à l'administration ne conduit pas nécessairement à sacrifier le recueil des observations de la personne intéressée : voyez 27 mai 2011, Mme K. (n°330267, aux T., cc. Claire Landais), pour la décision de renouvellement d'une hospitalisation d'office. Ou encore la décision Société Terreaux Service Varonne.

VII. En l'espèce, après les deux visites de contrôle effectuées les 28 mars et 14 avril 2011, le responsable territorial de l'ASN a adressé à l'entreprise des constats d'anomalie par courriers des 11 avril et 23 mai, le dernier informant l'entreprise qu'une procédure de suspension des activités était envisagée conformément à l'article L. 1333-5 du code de la santé publique. Le courrier comporte par ailleurs la liste des actions correctives exigées, sur laquelle il était demandé au dirigeant de la société de faire part de ses observations et de ses réponses dans un délai de 1 mois.

Par un message électronique du 18 mai, l'ASN lui avait déjà transmis le projet de décision de suspension, pour observations. Ce message est ensuite doublé par un courrier du 24 mai également pour observations. Le dirigeant y a répondu par un message électronique du 25 mai, faisant état d'un certain nombre de points et alertant sur les effets de la mesure envisagée. La suspension a été décidée par le collège de l'ASN le 27 mai et notifiée le 31 mai, en même temps que la mise en demeure préalable à une procédure de retrait de l'autorisation.

Il paraît donc difficile de considérer que les conditions dans lesquelles a été prise la mesure de suspension faisaient obstacle à l'organisation d'une procédure contradictoire. Ce serait même assez artificiel dans une circonstance où l'autorité administrative a pris le soin de ménager le temps du contradictoire.

Il est en revanche aisé de constater que cette procédure a effectivement permis de recueillir les observations de la société, conformément aux dispositions de l'article 24 de la loi DCRA. La critique de la société porte sur le fait que la suspension est intervenue avant que soient écoulés les délais de 1 mois qui lui ont été donnés pour répondre au second constat d'anomalie et demande d'actions correctives (courrier du 23 mai) et à la mise en demeure avant retrait (intervenue en même temps que la suspension).

Mais la procédure de suspension est autonome par rapport à celle de retrait. Il résulte de l'article L. 1333-5 que si le texte impose un délai d'un mois entre la notification d'une mise en demeure et une mesure de retrait, la mesure de suspension peut en revanche intervenir sans délai. Et vous ne pourrez voir d'ambiguïté dans les courriers adressés par l'ASN, qui distingue bien les deux procédures : l'email du 19 mai fait état d'un projet de décision de suspension examiné lors de la séance du collège de l'ASN du 20 mai, puis le courrier du 24 mai précise que les observations doivent être adressées avant le 25 mai.

VIII. Sont ensuite contestées la nécessité et la proportionnalité de la mesure.

Le contrôle exercé sur la mesure de police est synthétisé par l'arrêt Benjamin du 19 mai 1933 (Section, n° 17413 et 17520, au Rec. p.541) qui juge, s'agissant de la mesure d'interdiction d'une conférence, « que l'éventualité de troubles, alléguée par le maire [de Nevers], ne présentait pas un degré de gravité tel qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre ». Ce contrôle a ensuite fait l'objet d'une théorisation qui le décompose en trois temps, portant sur les caractères nécessaire, adapté et proportionné de la mesure (voyez assemblée, 21 décembre 2012, Société Groupe Canal Plus et autres, n° 362347, au Rec. ; Juge des référés du Conseil d'Etat, 9 janvier 2014, Ministre de l'intérieur c/ Société Les Productions de la Plume et M. M..., n° 74508, au Rec)².

Le caractère nécessaire (ou justifiée selon la terminologie de la CEDH³) de la mesure renvoie au contrôle de la réalité de la situation justifiant l'intervention de la puissance publique. Il porte sur la finalité de son action, par exemple la réalité des atteintes à l'ordre public ou des risques pour la sécurité publique.

Le contrôle exercé sur cet aspect de la mesure de police par le juge de l'excès de pouvoir n'est pas complètement clair. Les décisions du juge des référés du CE Ville d'Etampes du 27 juillet 2001 (n° 236489, aux T.), et Commune de Meyreuil du 10 août 2001 (n° 237008, aux T.), rendues sur des arrêtés municipaux interdisant la circulation nocturne des enfants de moins de treize ans non accompagnés par un adulte, semblent exercer un contrôle complet. C'est en revanche un contrôle restreint qui a été exercé sur l'appréciation par l'administration de l'existence d'un danger grave ou immédiat justifiant l'intervention d'une mesure de suspension de la vente d'un produit : voyez 27 avril 1988, Société Bernard Carant et Compagnie, n° 63772,

² Rappelons également le caractère dissymétrique du contrôle : si sont contestés l'existence ou l'excès des mesures, le juge contrôle, mesure par mesure, si celles-ci sont nécessaires, adaptées et proportionnées. Si est contestée leur suffisance au regard de l'objectif visé, le juge apprécie globalement leur pertinence (cf. critère de justification) et leur efficacité (cf. critère de proportionnalité, ce qui renvoie à leur capacité à atteindre l'objectif recherché. : section, 30 décembre 2010, société Métropole Télévision, n° 338197, au Recueil p. 551, repris par Assemblée, 21 décembre 2012, Société Groupe Canal Plus et autres

³ Par exemple, Arrêt du 31 mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, point 32 ou encore Affaire C-55/94. Reinhard Gebhard contre Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, 30 novembre 1995, point 37.

au Rec. ; 25 octobre 2004, Société Francefert (n° 251930, aux Tables p. 611) ; ou pour une mesure d'interdiction prise sur le fondement de la même législation : 15 mai 2009, Société France Conditionnement Création et autres, 312449, au Rec. et fichée sur ce point. Et du fait de la parenté avec la matière ici en cause, c'est le contrôle que nous vous proposons d'exercer bien que nous reconnaissons qu'il peut être tentant d'en rester au contrôle normal.

Le caractère adapté de la mesure vient en second : il consiste à caractériser si la mesure est, par son contenu voir par son intention (on frôle alors le détournement de pouvoir), propre à garantir ou au moins à faciliter la réalisation de l'objectif poursuivi par son auteur. C'est donc une question sur les moyens mis en œuvre (voyez par exemple là encore l'ordonnance du 27 juillet 2001, Ville d'Etampes), non en cause dans le présent litige.

Vient enfin le caractère proportionné consistant à rechercher si la mesure demeure dans les limites nécessaires pour atteindre l'objectif poursuivi. Le contrôle de proportionnalité est, vous le savez, un contrôle complet : voyez Société Francefert et Société France Conditionnement Création et autre déjà citée, ou dans le même domaine de la sécurité des consommateurs, pour une mesure de suspension jugée disproportionnée : 7 février 2007, Société PPN SAM (n° 292615, au Rec.) ; pour les prescriptions générales et règles techniques applicables à une catégorie d'ICPE en vertu d'un arrêté ministériel : 8 octobre 2012, Coop de France et autres (n° 340486 aux T.)

Le concept de proportionnalité, du fait qu'il synthèse les temps du raisonnement, confrontant les moyens et la finalité de la mesure, absorbe parfois, dans un raisonnement ramassé, ceux de nécessité et d'adaptation des mesures. C'est pourquoi certaines décisions peuvent donner l'impression qu'il ne conduit qu'à un simple contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Voyez par exemple, la décision B... du 21 avril 1997, N° 180274 ou encore 24 février 1999, Société Pro-Nat, n° 192465, aux Tables p. 1023 : mais c'est en réalité car la critique à laquelle elles répondent portait sur la nécessité de la mesure, dans des circonstances où au surplus était appelé en renfort le principe de précaution. C'est ce qu'illustre clairement la décision du 28 juillet 2000, Association FO consommateurs et autres (n° 212115, p. 352) qui rapporte l'application de ce principe à la nécessité de la mesure, sur laquelle le juge exerce un contrôle restreint, suivi ensuite d'un plein contrôle de proportionnalité de la mesure.

IX. S'agissant de la nécessité de la mesure de suspension attaquée, la société soutient qu'elle a pris les mesures correctives exigées par l'administration, faisant ainsi disparaître, deux mois après le premier constat, la situation de menace sur la sécurité des personnes.

Mais il nous paraît difficile de relever une erreur manifeste d'appréciation sur la nécessité de la mesure. La seconde inspection a tout d'abord considérablement allongé la liste des insuffisances relevées au regard des obligations pesant sur la société. L'inspection réalisée le 28 mars 2011 avait déjà révélé, outre la réalisation de tirs radiographiques dans un bâtiment non autorisé et l'utilisation d'un appareil émettant des rayons X sans l'autorisation requise, la manipulation de l'appareil de radiologie industrielle par des salariés ne disposant pas du certificat d'aptitude requis et enfin le défaut de transmission des informations exigées relatives à l'utilisation des appareils de radiographie industrielle sur les chantiers. La deuxième inspection, réalisée le 14 avril 2011, fait état de manquements nouveaux, en particulier des irrégularités dans le suivi dosimétrique du personnel, la réalisation de chantiers de tirs radiographiques sans que

soit définie une évaluation prévisionnelle dosimétrique, l'absence de déclaration d'un incident. Elle signale également la persistance de manquements déjà relevés, notamment la réalisation de tirs radiographiques dans un bâtiment non autorisé. C'est au vu de cette situation qu'a été appréciée la nécessité de suspendre l'activité autorisée. Vous ne pourrez donc voir d'erreur manifeste sur ce point.

X. Vient enfin la critique sur le caractère disproportionné de la mesure, la société soutenant que l'interruption, non assortie d'un terme, a conduit à la liquidation judiciaire de la société.

La suspension accompagnant la procédure de retrait, comme c'est prévu par l'article L. 3331-5, l'horizon temporel de la suspension est celui à laquelle peut intervenir le retrait de l'autorisation, à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la notification de la mise en demeure. Et à supposer que l'administration diffère sa décision, elle ne pourrait légalement maintenir la mesure de suspension si la société est en mesure d'établir qu'elle a pris les mesures nécessaires pour reprendre ses activités sans mettre en danger les personnes. L'ASN pouvait donc prendre une mesure non assortie d'un terme, comme le prévoit le code.

Il ne nous paraît pas qu'il faille considérer que les effets de la mesure sur la situation économique sont inopérants à l'encontre de la décision attaquée : les considérations économiques et sociales ne sont pas étrangères au dosage de la proportionnalité. Voyez en matière d'ICPE, votre jurisprudence traditionnelle s'attachant à laisser pour ce motif un pouvoir d'appréciation à l'autorité administrative lorsqu'elle envisage une sanction : 26 novembre 1975, D... et Ministre délégué auprès du Premier Ministre chargé de la protection de la nature et de l'environnement c/ G... , aux T. p. 1079.

Il est cependant difficile de savoir si, en l'espèce, ce sont les difficultés économiques rencontrées par la société qui l'ont conduite à prendre des libertés avec la réglementation ou si c'est l'application excessivement stricte de celle-ci qui a conduit aux difficultés économiques et finalement à la liquidation de la société. Mais il nous semble que si ces considérations doivent être envisagées, elles tiennent un rôle second par rapport aux éléments de nature à établir l'urgence à soustraire à titre conservatoire les personnes, et notamment les salariés de l'entreprise, à un risque d'exposition non maîtrisée aux rayonnements ionisants. Or, au vu des manquements relevés, et compte tenu de leur nature, de leur gravité et pour certains de leur persistance, nous n'avons guère de doute pour considérer que la mesure de suspension de l'autorisation de la société pour l'ensemble de son activité nucléaire n'était pas excessive.

Vous pourrez finalement rejeter la requête, y compris les conclusions indemnitaires tendant à réparer les conséquences de la décision attaquée et celles présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Tel est le sens de nos conclusions.