

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

La présente affaire est relative à une modification des prescriptions régissant le fonctionnement de l'installation nucléaire de base n° 75, la centrale nucléaire de Fessenheim. Chaque centrale nucléaire est en effet régie par une pyramide de règles, certaines générales, d'autres propres à chaque centrale. Toute installation nucléaire de base est, en vertu de l'article L. 593-7 du code de l'environnement et du décret n° 20007-1557 du 2 novembre 2007, autorisée par un décret. Ce décret d'autorisation comporte lui-même un certain nombre de règles encadrant la conception et le fonctionnement de l'installation. A l'intérieur du cadre fixé par ce décret, l'Autorité de sûreté nucléaire fixe ensuite des *prescriptions*, plus précises, pour chaque installation nucléaire de base, en vertu de l'article L. 593-10 du code de l'environnement. Elle fixe notamment les limites de prélèvement d'eau et de rejet de divers effluents dans l'environnement. Il revient enfin à l'exploitant de définir pour l'installation des « règles générales d'exploitation » (RGE), qui constituent le cadre précis de fonctionnement de l'installation. Les RGE sont soumises par l'exploitant à l'Autorité de sûreté nucléaire au moment de la mise en service, qui doit être autorisée par l'Autorité (art. L. 593-11 et art. 20 du décret du 2 nov. 2007).

Cette pyramide de prescriptions techniques spécifiques à chaque installation doit respecter les règles générales, fixées par la loi et divers règlements, qui s'appliquent à toutes les INB. Elles sont notamment fixées par le code de l'environnement, le décret du 2 novembre 2007 et un arrêté du 7 février 2012 fixant les règles générales relatives aux INB.

A toutes ces règles et prescriptions, s'ajoute enfin un principe selon lequel toute modification de l'installation, de ses modalités d'exploitation ou des éléments qui ont conduit à l'autoriser doit en principe faire l'objet d'un contrôle. D'une part, en vertu de l'article L. 593-14 et de l'article 29 du décret de 2007, toute *modification substantielle* de l'autorisation, remettant en cause les conditions d'octroi du décret d'autorisation initial, fera l'objet d'un nouveau décret. D'autre part, l'article L. 593-15 dispose que toute *modification notable* est soumise au contrôle de l'ASN et fait l'objet soit d'une déclaration, soit d'une autorisation, selon l'état du droit applicable aux décisions attaquées (lequel venait d'évoluer). Ces modifications conduisent souvent à modifier les RGE établies par l'exploitant : de cette façon, l'évolution des RGE est contrôlée et autorisée par l'ASN. Une *modification notable*, si elle est acceptée par l'ASN, peut aussi la conduire à modifier les prescriptions qu'elle édicte elle-même pour l'installation.

En l'espèce, EDF a déposé le 26 septembre 2012 une déclaration de modification notable des conditions d'exploitation de la centrale de Fessenheim, relative au changement du produit utilisé dans les circuits secondaires de la centrale, et à la réalisation d'opérations de dragage et curage de prises d'eau dans le grand canal d'Alsace. L'ASN a estimé que ces modifications relevaient d'une autorisation et qu'il convenait en parallèle de modifier les prescriptions s'appliquant à la centrale : elle l'a fait par deux décisions du 29 mars 2016. La décision n° 2016-DC-0550 fixe les valeurs limites de rejet dans l'environnement des effluents et la décision n° 2016-DC-0551 régit les modalités de prélèvement d'eau et rejet d'effluents. En application de l'article L. 593-10 du code de l'environnement, la première décision, qui fixe les limites de rejet dans l'environnement, doit être homologuée par le ministre. L'ASN a ensuite, quatre mois après, autorisé la modification notable des RGE demandée en 2012, le 25 juillet 2016.

Les deux décisions modificatives des prescriptions sont attaquées. Vous êtes compétents dès lors que ces décisions sont prises dans le cadre de la mission de régulation de l'ASN (CE, 17 octobre 2014, *CRILAN*, n° 361315, T.). C'est un recours de plein contentieux, par détermination de l'article L. 596-6 du code de l'environnement. Vous pourriez vous interroger sur la recevabilité du recours contre la décision 550, qui est soumise à homologation du ministre, alors que la décision d'homologation est elle-même attaquant (CE, 17 octobre 2014, *CRILAN*, n° 361315, T.). Nous ne vous invitons pas à regarder le recours irrecevable : le législateur a lui-même organisé en matière nucléaire un recours de plein contentieux largement ouvert, dont le délai de recours est de quatre ans. Eu égard aux intérêts protégés, à votre office et au fait qu'un rejet pour irrecevabilité conduirait immédiatement à attaquer la décision d'homologation, il nous semble que vous pouvez admettre que tant la décision de l'ASN que l'homologation ministérielle sont attaquant, les requérants ayant ici intérêt pour agir.

L'autorisation de la modification notable des conditions d'exploitation n'est pas attaquée. Vous pourrez donc rejeter comme inopérants un grand nombre de moyens, tirés de l'irrégularité de la procédure d'instruction de la demande de modification notable. Est aussi invoquée la méconnaissance de la législation sur l'évaluation environnementale des projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, notamment l'article R. 122-10 du code de l'environnement. Il nous semble que, là encore, c'est la procédure d'autorisation de la modification envisagée par EDF qui doit être considérée comme le « projet » soumis à ces obligations, ce qui rend également ce moyen inopérant, tout comme est inopérante l'invocation des dispositions relatives à l'enquête publique prévue aux articles L. 593-8 et 14 pour l'autorisation de création de l'INB et ses modifications substantielles : le décret d'autorisation n'a pas été modifié.

En revanche, l'obligation constitutionnelle de permettre la participation du public s'imposait bien, à travers le dispositif filet de l'article L. 120-1-1 du code de l'environnement. Cette consultation a eu lieu sur internet dans des conditions qui nous semblent régulières. En particulier, rien n'imposait que les avis du CODERST (conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques), de la commission locale d'information et de surveillance et de l'exploitant de la centrale soient recueillis avant cette consultation et mis à disposition du public. Vous êtes régulièrement saisis de cette question de l'ordre des consultations et vous jugez que faute de disposition expresse en ce sens, rien n'impose de recueillir les avis obligatoire avant de consulter le public (CE, 4 oct. 2017, *CDA de Seine-et-Marne* - QPC, n° 412239, inédit). Nous ne voyons pas non plus au dossier de méconnaissance de la procédure d'édiction des prescriptions fixée à l'article 18 du décret du 2 novembre 2007. La procédure de consultation de la Commission européenne, prévue par l'article 37 du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique a, en tout

état de cause, été respectée. Sont aussi inopérants les moyens tirés la méconnaissance de l'arrêté du 9 août 2006 relatif aux niveaux à prendre en compte lors d'une analyse de rejets dans les eaux, dès lors que cet arrêté est pris dans le cadre de la réglementation de la police de l'eau (dite des IOTA), non applicable aux INB en vertu de l'article L. 593-1.

Un dernier moyen de légalité externe, tiré d'une insuffisance de motivation, nous semble fondé et vous conduira, nous semble-t-il, à annuler partiellement la décision 550. Il est soutenu que la décision 550 aurait dû être motivée puisqu'elle continue d'accorder, pour la centrale nucléaire de Fessenheim, des dérogations aux valeurs limites de rejet fixées par l'arrêté du 7 février 2012, principal arrêté réglementaire en matière de réglementation nucléaire. Précisons que vous admettez l'intérêt pour agir d'un requérant qui attaque un acte portant atteinte à ses intérêts mais dont l'annulation recherchée aura pour effet paradoxal, au moins dans un premier temps, de remettre en vigueur un état du droit qui lui est encore plus défavorable.

Il vous faut d'abord confirmer que les décisions en cause ne sont pas réglementaires au sens de votre jurisprudence, quoiqu'elles fixent des prescriptions permanentes pour l'installation. Il n'est jamais aisé de qualifier ces actes qui ne traitent que d'un seul objet mais ont en réalité derrière eux, une multitude de tiers et une certaine permanence. Votre qualification dépend alors d'une pesée, décrite par Guy Braibant dans ses conclusions, sur la décision *SARL Olympia Press* du 8 nov. 1961, (CE, n° 48373, Rec., concl. au Rec. ; v. aussi conclusions de Jean Lessi sur CE, section, 1^{er} juillet 2016, *Institut d'ostéopathie de Bordeaux*, n° 393082, Rec.), pour déterminer si ces effets impersonnels de l'acte doivent l'emporter ou sont trop indirects pour modifier la qualification de l'acte. En l'espèce, la décision fixant les prescriptions de l'installation nucléaire à un destinataire : l'exploitant, EDF. Et si les prescriptions fixées s'imposent à travers lui à tous ceux qui travaillent dans l'installation, et à tous les tiers, par les sujétions ou les protections qu'elles leur apportent, l'acte demeure à nos yeux individuel. Vous l'avez jugé pour les décisions autorisant la création d'une centrale nucléaire (CE, 28 février 1975, *Sieurs H..., R... et B...*, n° 86464, Rec. ; CE, 26 février 1996, *Land de Sarre et autres*, n° 115585, T.) à une époque où elles contenaient déjà une série de prescriptions destinées à assurer leur bon fonctionnement. Qu'une décision administrative autorise ou prescrive certaines règles à une unique installation, vous la regardez comme une décision individuelle (CE, 9 juin 2006, *M. F...*, n° 274420, inédit).

Si les décisions attaquées ne sont pas réglementaires, elles sont soumises aux obligations de motivation fixées aux articles L. 211-2 et 3 du code de relations entre le public et l'administration. En vertu de ce dernier, doivent être motivées « *les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement* ». Vous ne rencontrez que rarement cette question. L'obligation de motivation est généralement instituée en faveur du destinataire de la décision, lorsqu'elle lui est défavorable. L'obligation de motiver l'octroi d'une dérogation répond à une autre logique : elle permet à ceux qui n'ont pas obtenu la dérogation, ou que protège la règle à laquelle il est dérogé, de comprendre les motifs de cette décision administrative.

Toute la difficulté consiste à distinguer les cas où l'administration doit en principe appliquer une règle et est autorisée, pour certains cas particuliers, à y déroger en motivant cette décision, de ceux où l'administration a simplement le choix entre plusieurs décisions, voire plusieurs régimes juridiques, et qui ne constituent donc pas une dérogation. La qualification explicite d'une décision par la loi ou le règlement de « dérogation » constitue bien sûr un indice, même s'il n'est pas déterminant (CE, 20 janvier 1988, *M...*, n° 75924, B ; SSR 1/6, *Agence de biomédecine*, 23 décembre 2014, n° 360958, B). Il faut que le texte pose une règle

claire et offre à l'administration la faculté d'autoriser son non respect dans certaines conditions. Vous avez ainsi estimé que l'autorisation d'un traitement sur des données sensibles par la CNIL était une décision de dérogation à l'interdiction de principe, qui doit être motivée (CE, *Société IMS Health*, 26 mai 2014, n° 354903, B ; à l'inverse v. CE, Mme S..., 12 octobre 1990, n° 98571, B)¹ En l'espèce, l'article 4.1.2 de l'arrêté général du 7 février 2012 dont nous vous avons parlé fixe des valeurs de rejets d'effluents précises, par renvoi à la réglementation des installations classées, mais indique que ces valeurs valent « *sauf disposition contraire* » de l'ASN, prise en vertu de son pouvoir général de fixer des prescriptions pour les INB. A nos yeux, une telle décision est bien une dérogation accordée par l'ASN : l'article L. 593-10 du code de l'environnement dispose que l'ASN doit en principe définir les prescriptions d'une IBN « *dans le respect des règles générales* » fixées par arrêté ministériel (art. L. 593-4). L'arrêté, en permettant à l'ASN de s'écarter des limites qu'il fixe pour les rejets d'effluent par une centrale, doit donc être interprété comme confiant à l'ASN une faculté de dérogation, limitée et encadrée, à une règle qui s'impose en principe.

Si vous nous suivez, vous serez conduits à annuler partiellement la décision 550 car il est constant qu'elle contient des dérogations à l'arrêté de 2007 et qu'aucune justification circonstanciée n'est apportée. Ces dérogations sont fixées aux paragraphes numérotés EDF-FSH-164, 168 et 170, qui sont divisibles du reste. Cette annulation est sans conséquence sur la décision 551 ; en revanche, elle aura pour effet paradoxal de faire revivre les prescriptions antérieures, fixées à l'époque par des arrêtés ministériels et préfectoraux, qui offraient des dérogations plus importantes à la centrale de Fessenheim, sauf pour la valeur haute de Ph. Pour ne pas risquer une pollution induite et eu égard au fait qu'il s'agit d'effluents d'une installation nucléaire, vous pourrez, nous semble-t-il, à la lumière des éléments produits par les parties, moduler dans le temps les effets d'une telle annulation en maintenant les valeurs annulées durant deux mois supplémentaire, ce délai paraissant suffisant dès lors que les actes de procédure restent en principe valables, sauf changement de circonstance de fait ou de droit (CE, 15 décembre 1965, *Dame veuve D...*, n° 62712, Rec.).

Nous en venons donc à la **légalité interne** des autres dispositions des deux décisions. On peut distinguer deux groupes de moyens.

Est d'abord invoquée une série de dispositions de droit international protégeant la qualité de l'eau. En premier lieu, plusieurs dispositions de la directive 2000/60/CE du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau. Ces dispositions ont été transposées en droit national et l'invocation de leur méconnaissance par une décision individuelle doit en principe passer par une critique de la transposition française, (CE, Assemblée, 30 octobre 2009, Mme P..., n° 298348, p. 407). En l'espèce, cette transposition est assurée par la réglementation sur les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux, les SDAGE (art. L. 212-1ss du c. env.) qui n'est pas critiquée. Les arguments de la requête pour démontrer une méconnaissance du SDAGE Rhin-Meuse par les décisions attaquées ne sont guère précis et ne nous ont pas convaincu dès lors que la décision 550 a maintenu ou abaissé les valeurs des rejets pratiqués auparavant. Il ne ressort pas non plus du dossier que les décisions attaquées méconnaîtraient le plan de gestion de l'anguille pris en application du règlement (CE) du Conseil n° 1100/2007 du 18 septembre 2007 instituant des mesures de reconstitution du stock d'anguilles, pas plus que le plan de gestion pour le district hydrographique international du Rhin. L'article 5 de la convention pour la protection du Rhin du 12 avril 1999 prévoit que les Etats soumettent le rejet des eaux usées à

¹ V. aussi CE, *Commune de Saint-Maur-des-Fossés*, 30 septembre 2011, n° 339619, A, concl. C. Landais ; CE, *Association nationale pour l'intégration des personnes handicapées moteurs et autre*, 6 juillet 2016, n° 387876, C, concl. X. de Lesquen.

une réglementation générale contenant des limites d'émissions. L'effet direct de ces stipulations est discutable et, en tout état de cause, une telle réglementation existe bien.

Est enfin invoquée la directive 2006/44/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 6 septembre 2006 concernant la qualité des eaux douces ayant besoin d'être protégées mais ce texte est aujourd'hui abrogé : cette directive sur les eaux piscicoles a remplacé la directive 78/659/CEE du 18 juillet 1978, pour codifier ses modifications successives. Cependant l'article 22 de la directive cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 avait prévu l'abrogation de la directive sur les eaux piscicoles de 1978 en décembre 2013. Cette abrogation a donc frappé la directive de 2006, qui l'avait recodifiée.

Le second groupe de moyens vous conduira à préciser l'interprétation des décisions attaquées sur deux points et à valider certaines des prescriptions :

- l'article 4.1.12 de l'arrêté du 7 février 2012 interdit en principe les rejets dans les eaux souterraines, en autorisant l'ASN à accorder des dérogations à cette interdiction. Contrairement à ce que craignent les requérants, le silence des décisions attaquées signifie qu'il n'y a pas de dérogation et que les rejets dans les eaux souterraines sont interdits ;
- les prescriptions de l'ASN ne disent rien non plus des rejets en phosphore total (c'est-à-dire pas seulement sous la forme de phosphate qui fait l'objet de la limite dérogatoire de la décision attaquée) ou en demande biochimique en oxygène (DBO) ; ce silence n'est pas illégal, les rejets de phosphore total ou en DBO étant alors soumis aux limites fixées par l'arrêté du 7 février 2012. EDF soutient d'ailleurs que l'absence de réglementation en DBO est dû au fait qu'il n'y a pas de rejet, les eaux usées étant orientées vers la station d'épuration de Nambenheim. Rien de tout cela ne méconnaît l'arrêté du 25 janvier 2010 relatif aux méthodes et critères d'évaluation de l'état écologique, de l'état chimique et du potentiel écologique des eaux de surface, qui fixe la méthode de calcul des rejets en phosphore total ;
- s'agissant des rejets en acide boriques, ils sont autorisés par la décision 550, jusqu'à 10 tonnes par an, alors qu'il s'agit d'un produit dangereux. Mais l'invocation de l'arrêté du 11 janvier 2007 fixant les limites de qualité des eaux douces pouvant être utilisées pour la production d'eau destinée à la consommation humaine nous semble inopérante : si ces rejets importants conduisent globalement à dépasser ces valeurs dans le grand canal d'Alsace, ce qui n'est pas le cas selon les mesures mises en avant par EDF, cela signifierait que l'eau ne pourrait être utilisée pour la consommation humaine, mais n'affecterait pas la décision d'illégalité.

Est enfin invoquée une erreur globale dans le choix de la réglementation technique en cause, faute qu'aient été pris en compte les risques sismiques et d'inondation. Mais cela ne nous semble pas l'objet de ces prescriptions, qui ont trait au fonctionnement normal de l'installation ; celle-ci doit par ailleurs pouvoir résister et faire face aux différents scénarios d'incidents pour empêcher ou limiter des rejets supérieurs à ce qui est autorisé. Et il ne ressort pas du dossier que l'Autorité de sûreté nucléaire serait coupable d'un détournement de pouvoir consistant à fixer ces prescriptions dans le but d'exonérer EDF d'une responsabilité pénale pour pollution des eaux.

Au terme de cet examen, il nous semble donc que vous serez conduits à :

- annuler, à l'annexe de la décision n° 2016-DC-550 : le paragraphes EDF-FSH-164, le 2^e alinéa du paragraphe 168, le tableau du a de ce même paragraphe relatif aux hydrocarbures, et les lignes du tableau du b relatives à l'azote, aux phosphates, aux métaux totaux, aux matières en suspension et à la demande chimique en oxygène (DCO), ainsi, enfin, que le paragraphe 170 qui fixe une dérogation aux rejets thermiques en cas de conditions climatiques exceptionnelles ; dans l'intérêt de l'environnement, nous vous proposons de maintenir les dispositions annulées durant deux mois et d'en valider les effets passés ;
- condamner l'ASN à verser aux requérants une somme de 3000 euros en remboursement de leurs frais (art. L. 761-1 du CJA) et rejeter les conclusions présentées par EDF à ce titre ;
- rejeter le surplus des conclusions de la requête.