



MINISTÈRE DU BUDGET, DES COMPTES
PUBLICS, DE LA FONCTION PUBLIQUE
ET DE LA RÉFORME DE L'ÉTAT

MINISTÈRE
DE L'ÉCONOMIE, DE L'INDUSTRIE
ET DE L'EMPLOI

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

PARIS, LE 22 DEC. 2009

SOUS-DIRECTION DU DROIT DES REGULATIONS ÉCONOMIQUES

BATIMENT CONDORCET
TELEDOC 352
6, RUE LOUISE WEISS
75703 PARIS CEDEX 13
TÉLÉCOPIE : 01 44 87 22 98

Le Ministre de l'Economie, de l'Industrie
et de l'Emploi

à

Bureau 4C
Affaire suivie par :
Valérie SERVICE-TSETOU-LEBON
☎ 01.44.97.03.37

Monsieur le Président de la 6^{ème} sous-section
du Conseil d'Etat

N° : 2009 - 09680 CADM.

CAB N° 26 19

Objet : requête n° 329642 déposée par la Commission de recherche et d'information indépendante sur la radioactivité (CRIIRAD) à l'encontre de l'arrêté du 5 mai 2009 fixant la composition du dossier et les modalités d'information des consommateurs prévues à l'article R. 1333-5 du code de la santé publique.

Vous m'avez transmis, pour observations, copie de la requête mentionnée en objet tendant à l'annulation de l'arrêté du 5 mai 2009 précité.

Cette requête appelle les observations suivantes.

1. Exposé de la réglementation et des faits.

Les articles R. 1333-2 et R. 1333-3 du code de la santé publique (CSP) énoncent des interdictions d'addition de radionucléides dans les produits de construction, les biens de consommation et les denrées alimentaires¹.

L'article R. 1333-4 du même code prévoit que des dérogations à ces interdictions peuvent, à condition qu'elles soient justifiées par les avantages qu'elles procurent au regard des risques

¹ Article R. 1333-2, alinéa 1, du CSP : « Est interdite toute addition intentionnelle de radionucléides artificiels et naturels, y compris lorsqu'ils sont obtenus par activation, dans les produits de construction, les biens de consommation et les denrées alimentaires au sens du règlement CE n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant les procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires. Ne sont pas concernés par cette interdiction les radionucléides présents naturellement soit dans les constituants originels utilisés pour fabriquer des produits de construction et des biens de consommation, soit dans les denrées alimentaires. » (mis en gras par moi).

Article R. 1333-3 du CSP : « Est également interdite l'utilisation, pour la fabrication des biens de consommation et des produits de construction, des matériaux et des déchets provenant d'une activité nucléaire, lorsque ceux-ci sont contaminés ou susceptibles de l'être par des radionucléides, y compris par activation, du fait de cette activité. Une décision de l'Autorité de sûreté nucléaire, homologuée par les ministres chargés de la santé, de l'industrie et de l'environnement détermine, en tant que de besoin, les catégories de déchets et de matériaux concernés par les dispositions du présent article » (mis en gras par moi).

re

sanitaires potentiels, être accordées par arrêté ministériel après avis de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) et du Haut conseil de la santé publique (HCSP)².

L'article R. 1333-5 du CSP dispose qu' « *Un arrêté des ministres chargés de la consommation, de la santé, et le cas échéant de la construction pris après avis de l'Autorité de sûreté nucléaire, définit les éléments qui doivent être joints à toute demande de dérogation ainsi que les modalités suivant lesquelles il est procédé à l'information des consommateurs. (...)* ».

En application de cet article, est intervenu, après avis défavorable de l'ASN en date du 19 novembre 2008, l'arrêté du 5 mai 2009 fixant la composition du dossier et les modalités d'information des consommateurs.

C'est cet arrêté dont l'association requérante demande l'annulation.

2. Discussion.

A l'appui de ses conclusions, la requérante invoque des moyens de légalité externe et interne.

2.1. Sur les moyens de légalité externe.

2.1.1. Sur la prétendue méconnaissance des dispositions de l'article 3 de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 en ce que cet article renvoie à des décrets en Conseil d'Etat la détermination des modalités d'application des articles du CSP relatifs aux rayonnements ionisants.

L'article 3 de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 modifiée relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire prévoit : « *En application de la présente loi :*

1° Des décrets en Conseil d'Etat, pris après avis de l'Autorité de sûreté nucléaire :

(...)

b) Déterminent les modalités d'application du chapitre III du titre III du livre III de la première partie du code de la santé publique ; (...) ».

Selon la requérante, ces dispositions permettent de conclure en l'espèce à l'incompétence des ministres. Dans la mesure où l'arrêté critiqué détermine les conditions d'application de l'article R. 1333-5 du CSP qui figure au chapitre III du titre III du livre III de la première partie du code de la santé publique, ce serait au Premier ministre et non aux ministres qu'il appartiendrait d'intervenir, nonobstant le fait que l'article R. 1333-5 du CSP renvoie lui-même à un arrêté interministériel d'application. La requérante invoque d'ailleurs à ce titre l'exception d'illégalité de l'article R. 1333-5 du CSP.

Ce moyen n'est pas fondé.

Le renvoi par un décret d'application d'une loi à d'autres mesures réglementaires (un arrêté ministériel ou interministériel le plus souvent) est toujours possible³. L'article 21 de la Constitution⁴ prévoit en effet que le Premier ministre peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres.

² Article R. 1333-4 du CSP : « *En application du 1° de l'article L. 1333-1, des dérogations aux interdictions d'addition de radionucléides énoncées aux R. 1333-2 et R. 1333-3 peuvent, si elles sont justifiées par les avantages qu'elles procurent au regard des risques sanitaires qu'elles peuvent présenter, être accordées par arrêté du ministre chargé de la santé et, selon le cas, du ministre chargé de la consommation ou du ministre chargé de la construction après avis de l'Autorité de sûreté nucléaire et du Haut Conseil de la santé publique. Les denrées alimentaires, les matériaux placés en contact avec des denrées alimentaires et des eaux destinées à la consommation humaine, les jouets, les parures ou les produits cosmétiques ne sont pas concernés par ces dérogations.* » (mis en gras par moi).

³ Cf. Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires, La documentation française, 2^{ème} édition, n° 3.5.3 « Subdélégation ».

⁴ Cf. article 21 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *Le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement. (...) Il assure l'exécution des lois. (...)* Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres. » (mis en gras par moi).

Selon la jurisprudence, la régularité de ce renvoi est admis dès lors que le Premier ministre a défini lui-même avec une précision suffisante les principes à mettre en œuvre (CE, 28 septembre 1984, Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française, n° 28467).

En l'espèce, le décret n° 2002-460 du 4 avril 2002 relatif à la protection générale des personnes contre les dangers des rayonnements ionisants a créé l'ancien article R. 43-2 du code de la santé publique, abrogé par le décret n° 2003-462 du 21 mai 2003 relatif aux dispositions réglementaires des parties I, II et III du code de la santé publique, et remplacé par les actuels articles R. 1333-2 à R. 1333-6 du CSP.

L'article R. 1333-4 pose le principe de la délivrance possible de dérogations aux interdictions d'addition des radionucléides énoncées aux articles R. 1333-2 et R. 1333-3 du CSP, et précise les conditions de fond et de procédure auxquelles une dérogation pourra éventuellement être accordée. Il prévoit ainsi qu'« *en application du 1° de l'article L. 1333-1, des dérogations (...) peuvent, si elles sont justifiées par les avantages qu'elles procurent au regard des risques sanitaires qu'elles peuvent présenter, être accordées par arrêté du ministre chargé de la santé et, selon le cas, du ministre chargé de la consommation ou du ministre chargé de la construction après avis de l'Autorité de sûreté nucléaire et du Haut Conseil de la santé publique.* » (mis en gras par moi). La dernière phrase de cet article exclut du champ d'application possible de ces dérogations « *les denrées alimentaires, les matériaux placés en contact avec des denrées alimentaires et des eaux destinées à la consommation humaine, les jouets, les parures ou les produits cosmétiques* ».

L'article R. 1333-5 du CSP renvoie à un arrêté interministériel le seul soin de définir les éléments devant être joints à une demande de dérogation et les modalités suivant lesquelles il est procédé à l'information des consommateurs.

Un tel renvoi, qui ne concerne que les modalités d'application d'un principe défini à l'article R. 1333-4 du CSP, ne saurait être valablement critiqué.

2.1.2. Sur la prétendue incompétence des signataires de l'arrêté contesté.

➤ La requérante soutient que le directeur général de la prévention des risques (DGPR), L. Michel, n'ayant pas de délégation de signature du ministre chargé de la santé, il n'a pu valablement signer l'arrêté contesté pour ce ministre.

Aux termes de l'article 1er du décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement : « *A compter du jour suivant la publication au Journal officiel de la République française de l'acte les nommant dans leurs fonctions ou à compter du jour où cet acte prend effet, si ce jour est postérieur, peuvent signer, au nom du ministre ou du secrétaire d'Etat et par délégation, l'ensemble des actes, à l'exception des décrets, relatifs aux affaires des services placés sous leur autorité : 1° (...), les directeurs d'administration centrale (...)* ».

En sa qualité de directeur général de la prévention des risques, M. Laurent Michel, dont l'acte de nomination a été publié au Journal officiel de la République française le 16 juillet 2008, avait, en vertu du décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 précité, qualité pour signer l'arrêté attaqué au nom de la ministre de la santé et des sports (CE, 21 mai 2008, Société nouvelle de remorquage du Havre (SNRH), n° 291115 ; 21 novembre 2008, Syndicat national des cabinets de recouvrement de créances et de renseignements commerciaux, n° 300135 ; 5 novembre 2009, M. René A, n° 324315).

En effet, même si la direction générale de la prévention et des risques (DGPR) (ancienne direction de l'action régionale, de la qualité et de la sécurité industrielle⁵) est structurellement

⁵ La DARQSI était une direction du ministère de l'économie et de l'industrie ; ses missions en matière de sûreté nucléaire et de radioprotection, assurées par la mission de la sûreté nucléaire (cf. décret n° 2007-522 du 6 avril 2007 modifiant le décret n° 93-1272 du 1er décembre 1993 relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère de l'industrie, des postes et télécommunications et du

une direction du ministre chargé de l'écologie, cette direction est, en vertu du décret n° 2007-1002 du 31 mai 2007 modifié relatif aux attributions du ministre de la santé et des sports⁶ et du décret n° 2008-680 du 9 juillet 2008 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire⁷, sous l'autorité conjointe des ministres chargés de l'environnement, de l'industrie et de la santé lorsqu'elle exerce ses compétences en matière de sûreté nucléaire et de radioprotection.

➤ La requérante relève par ailleurs que ne sont pas indiqués les prénoms de l'ensemble des signataires.

Or, la jurisprudence a précisé qu'un nom précédé de la seule initiale du prénom n'entache pas la décision d'illégalité, dès lors que son auteur peut être identifié sans ambiguïté (CE, 28 novembre 2003, n° 249389, Mme Aïcha X épouse⁸). Rendue sur l'application des dispositions de l'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 modifiée relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, cette jurisprudence peut être transposée pour les décisions réglementaires des ministres.

Le moyen sera donc écarté.

2.2. Sur les moyens de légalité interne.

2.2.1. Sur la prétendue méconnaissance par l'arrêté contesté des prescriptions de l'article R. 1333-5 du code de la santé publique.

➤ Selon la requérante, alors que l'article R. 1333-5 du CSP confie la responsabilité de définir les modalités d'information des consommateurs aux ministres chargés de la consommation, de la santé et de la construction, l'arrêté critiqué déléguerait cette responsabilité au pétitionnaire.

L'article R. 1333-5 du CSP dispose qu' « *Un arrêté des ministres chargés de la consommation, de la santé, et le cas échéant de la construction pris après avis de l'Autorité de sûreté nucléaire,*

commerce extérieur et arrêté du 6 avril 2007 modifiant l'arrêté du 26 janvier 2005 portant organisation de la direction générale des entreprises), ont été dévolues à la DGPR du ministre chargé de l'écologie par l'article 8 du décret n° 2008-680 du 9 juillet 2008 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire.

⁶ Le décret n° 2007-1002 du 31 mai 2007, modifié par le décret n° 2009-59 du 16 janvier 2009, relatif aux attributions du ministre de la santé et des sports, prévoit ainsi en son article 2 : « (...) II. - *Conjointement avec le ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, et le ministre de l'économie, des finances et de l'emploi, il a autorité sur la direction de l'action régionale, de la qualité et de la sécurité industrielle lorsque celle-ci exerce ses compétences en matière de sûreté nucléaire et de radioprotection* ».

⁷ Cf. article 8 du décret n° 2008-680 du 9 juillet 2008 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire : « *La direction générale de la prévention des risques est chargée de l'élaboration et de la mise en œuvre de la politique relative :*

- à la connaissance, l'évaluation, la prévention et la réduction des pollutions chimiques, biologiques et radioactives, et des diverses nuisances sur l'environnement, notamment du bruit ;

(...)

Lorsqu'elle exerce ses compétences en matière de sûreté nucléaire et de radioprotection, elle est placée sous l'autorité conjointe des ministres chargés de l'environnement, de l'industrie et de la santé.

(...)

La direction générale de la prévention des risques comprend :

- le service des risques technologiques ;

(...)

I. - *Le service des risques technologiques élabore, coordonne et assure la mise en œuvre des politiques relatives :*

(...);

- *aux missions de l'Etat en matière de sûreté nucléaire et de radioprotection, sous réserve des compétences de l'Autorité de sûreté nucléaire (...).* » (mis en gras par moi)

⁸ Cf. arrêt n° 249389 : « *Considérant qu'aux termes du second alinéa de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 : Toute décision prise par l'une des autorités administratives mentionnées à l'article 1er comporte, outre la signature de son auteur la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et la qualité de celui-ci ; que l'arrêté de reconduite à la frontière attaqué est signé, comme il le mentionne en caractères lisibles, par délégation du préfet du Puy-de-Dôme, par le secrétaire général de la préfecture par intérim ; que, si le nom patronymique de ce dernier est précédé de la seule initiale de son prénom, cette circonstance est sans incidence sur la légalité de l'arrêté attaqué dès lors que son auteur peut être identifié sans ambiguïté ; que dans ces conditions, et alors que la qualité de délégataire du secrétaire général de la préfecture par intérim n'est pas contestée, Mme X n'est pas fondée à soutenir que l'arrêté attaqué a été pris en méconnaissance des dispositions du second alinéa de l'article 4 de la loi précitée* » (mis en gras par moi).

défini les éléments qui doivent être joints à toute demande de dérogation ainsi que les modalités suivant lesquelles il est procédé à l'information des consommateurs. (...) » (mis en gras par moi).

Conformément à ces dispositions, l'arrêté critiqué prévoit que la demande de dérogation doit comprendre « *une description des modalités mises en œuvre pour assurer l'information des personnes exposées sur la présence de radionucléides, les précautions de manipulation et d'utilisation du bien de consommation ou du produit de construction ainsi que sur les filières de traitement préconisées pour les biens de consommation ou les produits de construction en fin d'utilisation, s'il y a lieu* » (cf. article 1^{er}, alinéa 7, mis en gras par moi).

Ainsi, contrairement à ce que prétend la requérante, l'arrêté contesté ne laisse pas libre le pétitionnaire des modalités suivant lesquelles il doit informer le consommateur. Le contenu de l'information qui doit être donnée au consommateur est ainsi défini. En particulier, il est imposé au pétitionnaire d'informer les personnes exposées sur la présence de radionucléides, ce qui comprend implicitement mais nécessairement l'identification du ou des radionucléides concernés.

Si l'arrêté, comme le relève la requérante, ne rentre pas dans le détail de la présentation formelle de l'information (emplacements où doivent figurer les informations, symbole de la radioactivité), cela ne permet pas pour autant de conclure à son illégalité. La requérante confond sur ce point le dossier de demande de dérogation, qui fait l'objet de l'arrêté, avec l'étape suivante, soit la délivrance de l'autorisation. C'est seulement à ce dernier stade que sera prescrite de manière détaillée, en fonction des caractéristiques de chaque bien ou produit concerné, la présentation de l'information.

De plus, la libre circulation des marchandises, assurée par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), interdit les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives aux importations⁹. Cette interdiction couvre toute mesure nationale susceptible de porter atteinte, directement ou indirectement, aux échanges intracommunautaires de marchandises. Il peut par exemple s'agir de règles techniques prévoyant des exigences auxquelles doivent répondre des produits, notamment des règles relatives à la taille, la forme, l'étiquetage ou l'emballage¹⁰.

Des restrictions aux importations sont cependant permises par l'article 36 du Traité si elles sont « *justifiées par des raisons (...) d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, (...)* »¹¹.

Dans la mesure où des dérogations ne pourront être éventuellement accordées que si l'exposition des personnes aux rayonnements ionisants par le bien de consommation ou le produit de construction est maintenue en-deça des seuils réglementaires, aucune des raisons énumérées par l'article 36 du TFUE ne pourrait être donnée pour justifier des restrictions aux importations. Des règles techniques, telles que le marquage ou l'étiquetage, ne pouvaient donc être prescrites dans l'arrêté.

Par ailleurs, la requérante ne peut utilement se plaindre du fait que le moment auquel les consommateurs sont informés n'est pas précisé par l'arrêté. L'article 2 de ce texte prévoit en effet que « *La liste des biens de consommation et des produits de construction concernés par une demande de dérogation en cours ou pour lesquels une dérogation est accordée est publiée sur le*

⁹ Voir article 34 du TFUE (ex-article 28 TCE) : « *Les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les Etats Membres* ».

¹⁰ Voir le règlement (CE) n° 764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre Etat membre et abrogeant la décision. Voir en particulier les articles 2 et 6 de ce règlement.

¹¹ Voir article 36 du TFUE (ex-article 31 TCE) : « *Les dispositions des articles 34 et 35 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres* ».

site internet du Haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire. ». L'arrêté prévoit donc ainsi une information des consommateurs dès le dépôt d'une demande de dérogation.

C'est également en vain que la CRIIRAD fait valoir que l'arrêté ne donne aucune garantie sur le droit d'accès des consommateurs aux informations. Tel n'est pas, en effet, l'objet de l'arrêté. Le droit d'accès aux informations relève d'une législation distincte, les articles L. 124-1 et suivants du code de l'environnement et la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée, qui s'appliquent de plein droit sans qu'il soit besoin que l'arrêté y fasse référence.

➤ Par ailleurs, l'argument tiré de la violation par l'arrêté de l'article 18 de la loi TSN n° 2006-686 du 13 juin 2006, selon lequel « l'Etat est responsable de l'information du public sur les modalités et les résultats du contrôle (...) de la radioprotection », ne mérite pas davantage d'être retenu.

L'objet de l'information prévue par l'article 18 de la loi TSN, soit une information sur le contrôle de la radioprotection, n'est pas le même que celui envisagé par les dispositions en cause en l'espèce. Cet argument est donc inopérant.

En tout état de cause, comme indiqué ci-dessus, l'Etat, au cas particulier, encadre les modalités suivant lesquelles il est procédé à l'information des consommateurs.

2.2.2. Sur la prétendue violation du droit à la participation du public prévu par la convention d'Aarhus.

Faisant valoir les stipulations des articles 6.1, 6.2, 6.4 et 8 de la convention d'Aarhus (cf. pages 15 et 16 de la requête), l'association requérante affirme qu'elles ont été méconnues.

Les stipulations du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention d'Aarhus ont été jugées d'effet direct en droit interne. Toutefois, ces stipulations ne régissent la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement que pour les activités particulières mentionnées à l'annexe 1 de la convention (cf. le a) du paragraphe 1 de l'article 6) (*CE, 6 juin 2007, Commune de Groslay, n° 292942, publié au Recueil Lebon*). En se référant aux stipulations du b) du paragraphe 1 de l'article 6, la requérante reconnaît implicitement que l'arrêté contesté ne fait pas partie des activités énumérées par cette annexe. Ce point n'est de fait pas contestable.

Or, pour les activités autres que celles énumérées à cette annexe, la convention laisse à chaque Etat, par des règles de droit interne, le soin de définir les mesures nécessaires¹². Le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations invoquées de la convention doit, par suite, être écarté (*CE, 6 juin 2007, Commune de Groslay, n° 292942, précité*).

Au surplus, la requérante ne peut utilement invoquer, au soutien de ses prétentions, les stipulations de l'article 6.4 et de l'article 8 de la convention d'Aarhus. Le Conseil d'Etat a en effet jugé que ces stipulations « créent seulement des obligations entre les Etats parties à la convention et ne produisent pas d'effets directs dans l'ordre juridique interne ; qu'elles ne peuvent par suite être utilement invoquées » (*6 juin 2007, Commune de Groslay, n° 292942, précité*).

¹² Cf. article 6, paragraphe 1, de la convention « 1. Chaque Partie :

a) Applique les dispositions du présent article lorsqu'il s'agit de décider d'autoriser ou non des activités proposées du type de celles énumérées à l'annexe 1 ;

b) Applique aussi les dispositions du présent article, conformément à son droit interne, lorsqu'il s'agit de prendre une décision au sujet d'activités proposées non énumérées à l'annexe 1 qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement. Les Parties déterminent dans chaque cas si l'activité proposée tombe sous le coup de ces dispositions ;

c) (...) » (mis en gras par moi).

2.2.3. Sur la prétendue méconnaissance de la « *logique du système de radioprotection telle que mise en œuvre par les articles L. 1333-1, R. 1333-2 et R. 1333-3 du code de santé publique* ».

La requérante relève que les interdictions d'addition de radionucléides figurant aux articles R. 1333-2 et R. 1333-3 du CSP constitueraient un régime dérogatoire au cadre général fixé par l'article L. 1333-1 du CSP¹³. Cet article énonce les principes de radioprotection auxquels doivent satisfaire les activités comportant un risque d'exposition des personnes aux rayonnements ionisants : principe de justification de l'activité, principe de limitation des doses reçues et principe d'optimisation. Or, ces principes sont ceux retenus par l'arrêté critiqué : le demandeur d'une dérogation doit, dans son dossier de demande, justifier du respect de ces principes.

Selon la CRIIRAD, la soumission de la demande de dérogation aux interdictions au respect des mêmes principes que ceux de l'article L. 1333-1 du CSP méconnaîtrait la lettre et l'esprit des articles R. 1333-2 et R. 1333-3 du CSP. Des critères plus restrictifs auraient dû être posés pour les éventuelles dérogations aux interdictions d'addition de radionucléides.

Ce faisant, la requérante commet une erreur d'interprétation de la logique du dispositif.

Les interdictions d'addition de radionucléides énoncées aux articles R. 1333-2 et R. 1333-3 du CSP constituent un régime d'exception au régime de droit commun fixé par l'article L. 1333-4 du CSP selon lequel les « activités nucléaires » sont soumises à un régime d'autorisation ou de déclaration¹⁴. Les dérogations à ces interdictions constituant une exception à un dispositif d'exception, il est logique et cohérent de revenir aux principes de radioprotection énoncés à l'article L. 1333-1 du CSP pour toute « activité nucléaire » autorisée.

D'ailleurs, c'est l'article R. 1333-4 du CSP, qui pose le principe de la délivrance possible d'une dérogation aux interdictions, qui se réfère lui-même à l'article L. 1333-1 du CSP.

Le moyen n'est donc pas fondé.

2.2.4. Sur la prétendue méconnaissance des limites fondamentales de dose définies à l'article L. 1333-1 du CSP.

Selon la CRIIRAD, la disposition de l'arrêté prévoyant, à l'instar de l'article L. 1333-1 du code de la santé publique (CSP), que le niveau maximum d'exposition aux rayonnements ionisants induits par les dérogations ne doit pas dépasser les limites fixées par voie réglementaire, serait inapplicable.

¹³ Article L. 1333-1 du CSP : « Les activités comportant un risque d'exposition des personnes aux rayonnements ionisants et ci-après 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, doivent satisfaire aux principes suivants :

1° Une activité nucléaire ou une intervention ne peut être entreprise ou exercée que si elle est justifiée par les avantages qu'elle procure, notamment en matière sanitaire, sociale, économique ou scientifique, rapportés aux risques inhérents à l'exposition aux rayonnements ionisants auxquels elle est susceptible de soumettre les personnes ;

2° L'exposition des personnes aux rayonnements ionisants résultant d'une de ces activités ou interventions doit être maintenue au niveau le plus faible qu'il est raisonnablement possible d'atteindre, compte tenu de l'état des techniques, des facteurs économiques et sociaux et, le cas échéant, de l'objectif médical recherché ;

3° L'exposition d'une personne aux rayonnements ionisants résultant d'une de ces activités ne peut porter la somme des doses reçues au-delà des limites fixées par voie réglementaire, sauf lorsque cette personne est l'objet d'une exposition à des fins médicales ou de recherche biomédicale. ».

¹⁴ Cf. article L. 1333-4 du CSP : « Les activités mentionnées à l'article L. 1333-1 sont soumises à un régime d'autorisation ou de déclaration, selon les caractéristiques et les utilisations des sources mentionnées audit article. (...) ».

Ce faisant, la requérante soulève en réalité l'inapplicabilité de l'article L. 1333-1 du CSP. Or, il n'appartient pas à la juridiction administrative d'examiner la légalité des dispositions législatives.

Il ne saurait être valablement reproché aux autorités administratives d'avoir fait application, dans l'arrêté critiqué, des principes fixés par le législateur dans son article L. 1333-1 du CSP et d'avoir prescrit le respect des limites fixées par voie réglementaire¹⁵.

2.2.5. Sur la prétendue méconnaissance des dispositions du code de l'environnement introduites par la loi n° 2006-739 du 28 juin 2006.

Faisant valoir que les dispositions des articles L. 542-1, L. 542-1-2 et L. 542-12 du code de l'environnement¹⁶ n'autorisent pas l'élimination des déchets radioactifs par incorporation dans les biens de consommation, la requérante prétend que l'arrêté contesté méconnaît ces dispositions en ce qu'il permettrait l'utilisation des déchets radioactifs générés par des activités nucléaires pour la fabrication de produits de construction ou de biens de consommation.

Elle soulève également à ce titre l'exception d'illégalité des articles R. 1333-4 et R. 1333-5 du CSP.

¹⁵ Ces limites sont notamment fixées par l'article R. 1333-8 du CSP : « La somme des doses efficaces reçues par toute personne n'appartenant pas aux catégories mentionnées à l'article R. 1333-9, du fait des activités nucléaires, ne doit pas dépasser 1 mSv par an. Sans préjudice de la limite définie pour les doses efficaces, les limites de dose équivalente admissibles sont fixées, pour le cristallin, à 15 mSv par an et, pour la peau, à 50 mSv par an en valeur moyenne pour toute surface de 1 cm² de peau, quelle que soit la surface exposée. ».

¹⁶ - Article L. 542-1 du code de l'environnement : « La gestion durable des matières et des déchets radioactifs de toute nature, résultant notamment de l'exploitation ou du démantèlement d'installations utilisant des sources ou des matières radioactives, est assurée dans le respect de la protection de la santé des personnes, de la sécurité et de l'environnement. La recherche et la mise en oeuvre des moyens nécessaires à la mise en sécurité définitive des déchets radioactifs sont entreprises afin de prévenir ou de limiter les charges qui seront supportées par les générations futures. Les producteurs de combustibles usés et de déchets radioactifs sont responsables de ces substances, sans préjudice de la responsabilité de leurs détenteurs en tant que responsables d'activités nucléaires. ».

- Article L. 542-1-2 du même code : « I. - Un plan national de gestion des matières et des déchets radioactifs dresse le bilan des modes de gestion existants des matières et des déchets radioactifs, recense les besoins prévisibles d'installations d'entreposage ou de stockage, précise les capacités nécessaires pour ces installations et les durées d'entreposage et, pour les déchets radioactifs qui ne font pas encore l'objet d'un mode de gestion définitif, détermine les objectifs à atteindre.

Conformément aux orientations définies aux articles 3 et 4 de la loi n° 2006-739 du 28 juin 2006 de programme relative à la gestion durable des matières et des déchets radioactifs, le plan national organise la mise en oeuvre des recherches et études sur la gestion des matières et des déchets radioactifs en fixant des échéances pour la mise en oeuvre de nouveaux modes de gestion, la création d'installations ou la modification des installations existantes de nature à répondre aux besoins et aux objectifs définis au premier alinéa. Il comporte, en annexe, une synthèse des réalisations et des recherches conduites dans les pays étrangers.

II. - Le plan national et le décret qui en établit les prescriptions respectent les orientations suivantes :

1° La réduction de la quantité et de la nocivité des déchets radioactifs est recherchée notamment par le traitement des combustibles usés et le traitement et le conditionnement des déchets radioactifs ;

2° Les matières radioactives en attente de traitement et les déchets radioactifs ultimes en attente d'un stockage sont entreposés dans des installations spécialement aménagées à cet usage ;

3° Après entreposage, les déchets radioactifs ultimes ne pouvant pour des raisons de sûreté nucléaire ou de radioprotection être stockés en surface ou en faible profondeur font l'objet d'un stockage en couche géologique profonde.

(...) ».

- Article L. 542-12 du code de l'environnement : « L'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs, établissement public industriel et commercial, est chargée des opérations de gestion à long terme des déchets radioactifs, et notamment :

1° D'établir, de mettre à jour tous les trois ans et de publier l'inventaire des matières et déchets radioactifs présents en France ainsi que leur localisation sur le territoire national, les déchets visés à l'article L. 542-2-1 étant listés par pays ;

2° De réaliser ou faire réaliser, conformément au plan national prévu à l'article L. 542-1-2, des recherches et études sur l'entreposage et le stockage en couche géologique profonde et d'assurer leur coordination ;

3° De contribuer, dans les conditions définies à l'avant-dernier alinéa du présent article, à l'évaluation des coûts afférents à la mise en oeuvre des solutions de gestion à long terme des déchets radioactifs de haute et de moyenne activité à vie longue, selon leur nature ;

4° De prévoir, dans le respect des règles de sûreté nucléaire, les spécifications pour le stockage des déchets radioactifs et de donner aux autorités administratives compétentes un avis sur les spécifications pour le conditionnement des déchets ;

5° De concevoir, d'implanter, de réaliser et d'assurer la gestion de centres d'entreposage ou des centres de stockage de déchets radioactifs compte tenu des perspectives à long terme de production et de gestion de ces déchets ainsi que d'effectuer à ces fins toutes les études nécessaires ;

6° D'assurer la collecte, le transport et la prise en charge de déchets radioactifs et la remise en état de sites de pollution radioactive sur demande et aux frais de leurs responsables ou sur réquisition publique lorsque les responsables de ces déchets ou de ces sites sont défaillants ;

(...) ».

➤ L'argument de la CRIIRAD procède d'une confusion entre les notions de déchets radioactifs et de matières radioactives.

L'article 5 de la loi n° 2006-739 du 28 juin 2006 de programme relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs pose certaines définitions, distinguant notamment une matière radioactive et un déchet radioactif.

Il précise ainsi qu'« *une matière radioactive est une substance radioactive pour laquelle une utilisation ultérieure est prévue ou envisagée, le cas échéant après traitement* ».

Au contraire, « *les déchets radioactifs sont des substances radioactives pour lesquelles aucune utilisation ultérieure n'est prévue ou envisagée* ». (Article L. 542-1-1 du code de l'environnement).

La définition législative retient pour le déchet radioactif le critère finaliste qui fonde la notion générale de déchet.

Ce faisant, le législateur confirme le raisonnement tenu par les juridictions nationales dans leurs opérations de qualification. Le Conseil d'Etat¹⁷ et la Cour de cassation¹⁸ font de l'absence, pour la substance concernée, de toute utilisation ultérieure prévue ou envisagée, le critère permettant d'admettre la qualification de déchet radioactif.

Ainsi, contrairement à ce que prétend la requérante, ce sont des matières radioactives qui seront, si une dérogation est accordée, incorporées dans certains biens de consommation ou produits de construction.

En tout état de cause, une dérogation ne pourra éventuellement être accordée que si elle respecte l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

En outre, l'objet de l'arrêté attaqué n'est pas d'organiser un mode de gestion des déchets radioactifs.

➤ Par ailleurs, contrairement à ce que considère la requérante, le motif retenu par l'ASN¹⁹ au soutien de son avis rendu 19 novembre 2008 ne permet pas de conclure à l'illégalité de l'arrêté attaqué. Si l'ASN avait constaté que le projet d'arrêté soumis à sa consultation était illégal, elle aurait pu l'indiquer de manière expresse. Or, rien de tel ne figure dans l'avis de l'ASN.

La dérogation aux interdictions d'addition de radionucléides dans les biens de consommation et les produits de construction n'est d'ailleurs que la transposition de la directive 96/29/Euratom du Conseil du 13 mai 1996 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants. L'article 4 de cette directive impose aux Etats membres de soumettre à autorisation les pratiques qu'il énumère, notamment, « *1. c) l'addition intentionnelle de substances radioactives dans la production et la fabrication de produits de consommation ainsi que l'importation et l'exportation de tels produits ; (...)* » (mis en gras par moi).

¹⁷ Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 23 mai 2001 (*Association pour la défense de l'environnement du pays Arézien et du Limousin, n° 201938*), fait de la volonté identifiable d'une utilisation ultérieure de la matière le critère permettant d'exclure, au cas d'espèce, la qualification de déchets radioactifs. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat relève que « *l'oxyde d'uranium appauvri reste susceptible d'être à son tour enrichi* » et que « *son utilisation future par la COGEMA (...) était visée par la demande de celle-ci et par l'arrêté du préfet de la Haute-Vienne* ». L'utilisation future de l'uranium appauvri étant envisagée dans le cas d'espèce par l'exploitant, et susceptible d'identification par le Conseil d'Etat, la qualification de déchet radioactif est rejetée.

¹⁸ La Cour de cassation, dans une décision du 7 décembre 2005 (3^e chambre civile, 7 décembre 2005, COGEMA, ANSTO, n° de pourvoi : 05-16350), s'attache au défaut d'utilisation ultérieure de la pour retenir la qualification de déchet. Pour la Cour de cassation, entre en l'espèce dans la catégorie déchet, le produit ou la substance radioactive qui reste techniquement susceptible d'utilisation ou de transformation, mais pour lequel aucune intention de transformation ou d'utilisation ultérieure n'est identifiable.

¹⁹ La requérante cite le considérant suivant : « *la position constante de la France en matière de gestion des déchets nucléaires, fondée sur un principe d'absence de seuils de libération des radionucléides afin, en particulier, d'éviter la dilution des déchets comme mécanisme d'élimination, notamment en les ajoutant à des biens de consommation* ».

Cette directive est transposée par les articles L. 1333-1 et R. 1333-1 et suivants du code de la santé publique. L'article R. 1333-4 de ce code, qui soumet à autorisation les dérogations aux interdictions de radionucléides dans les biens de consommation, n'est ainsi que la transposition de l'article 4 précité de la directive.

Au vu de l'ensemble de ces observations, je conclus au rejet de la présente requête.

Pour la ministre et par délégation

~~Le sous-directeur
du droit des réglementations économiques~~

~~Michel LEJEUNE~~