

CRIIRAD

Commission de Recherche
et d'Information Indépendantes
sur la Radioactivité

Tel. : 04 75 41 82 50

Fax : 04 75 81 26 48

E-mail : contact@criirad.org

Valence, le 2 février 2010

Conseil d'Etat
Section du contentieux
1, place du Palais Royal
75100 PARIS Cedex 01

Mesdames et Messieurs les
Présidents et Conseillers
composant le Conseil d'Etat

CRIIRAD – 471 avenue Victor Hugo - 26000 VALENCE

Références : DOSSIER n°329642

CRIIRAD / Ministres Santé – Economie – Ecologie

MEMOIRE EN REPLIQUE AU MEMOIRE EN DEFENSE

du ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer

Le ministre en charge de la construction n'a pas présenté d'écritures spécifiques mais a informé le Conseil d'Etat, par courrier en date du 14 janvier 2010, qu'il reprenait à son compte l'intégralité des moyens et arguments développés par le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi dans son mémoire en défense du 22 décembre 2009.

POUR

La Commission de Recherche et d'Information Indépendantes sur la Radioactivité dite CRIIRAD, représentée par son président, Monsieur Roland DESBORDES

CONTRE

- **Le ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge de la construction¹ ;**
- **La ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, en charge de la consommation**
- **La ministre de la santé et des sports, en charge de la santé.**

TENDANT à :

L'annulation 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, publié au journal officiel de la république française du 14 mai 2009.

¹ Lors de la publication de l'arrêté du 5 mai 2009, la responsabilité de la « construction » était partagée entre le ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire et le ministère du logement. Depuis lors, le ministère du logement a été supprimé et remplacé par un secrétariat d'Etat placé sous l'autorité du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer.

Sur les moyens de légalité externe

REFERENCES :

- Argumentaire CRIIRAD développé dans son mémoire introductif d'instance à l'article :
III.1. Non respect des prescriptions de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, publiée au JO n° 136 du 14 juin 2006.
- Réponse du ministre de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement Durable et de la Mer, reprenant à son compte l'argumentaire du ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi développée à l'article :
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.

Dans son mémoire introductif, la CRIIRAD a fait valoir que l'article 3 de la loi n° 2006-686 dispose que **des décrets en Conseil d'Etat** – et non de simples arrêtés ministériels – **déterminent les modalités d'application des articles du code de la santé publique relatifs aux rayonnements ionisants** (chapitre III du titre III du livre III de la première partie du CSP). Sur cette base, elle a soulevé l'exception d'illégalité pour l'article R.1333-5 du CSP (qui renvoie, à l'inverse, ses modalités d'application à un arrêté interministériel) et contesté la légalité de l'arrêté du 5 mai 2009, pris en application de cet article.

Le défendeur objecte que l'article 21 de la Constitution prévoit que « *Le Premier ministre (...) peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres* » - ce que la CRIIRAD ne conteste pas – et soutient que la **régularité** d'un renvoi à un arrêté ministériel, en lieu et place d'un décret en conseil d'Etat, « *est admise dès lors que le Premier ministre a défini lui-même avec une précision suffisante les principes à mettre en œuvre* ».

Il affirme que, dans le cas d'espèce, l'article R. 1333-4 du CSP définit le **principe de la dérogation** et les conditions de fond, l'article R.1333-5 du CSP ne renvoyant à un arrêté interministériel que pour définir les éléments devant être joints à une demande de dérogation et les modalités suivant lesquelles il est procédé à l'information des consommateurs. Selon le défendeur, « *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* ».

En distinguant ainsi les « principes » des « modalités d'application », le défendeur enlève toute portée à la décision du Législateur. A l'article 3 de la loi n°2006-686, celui confie, en effet, **expressément** la détermination des « modalités d'application » des articles du CSP à des **décrets** en Conseil d'Etat. Le défendeur ne peut donc invoquer le fait que le renvoi ne concerne que des « modalités d'application » pour justifier le fait qu'il passe outre les prescriptions de cette loi. Le législateur ne saurait méconnaître le sens des différents termes qu'il emploie et **ce ne peut être qu'à dessein qu'il a considéré que, s'agissant des articles du CSP relatifs aux rayonnements ionisants, leurs modalités d'application n'étaient pas de simples formalités et nécessitaient des décisions du niveau du décret et avec examen par le Conseil d'Etat.**

De fait, si l'on considère que les décisions sont relatives à l'instauration d'un système de dérogations permettant d'augmenter délibérément le niveau de radioactivité de biens de consommation et de produits de construction, ces précautions n'avaient rien de superflu.

En l'occurrence, les décisions déterminant les modalités d'information des consommateurs et les éléments à produire à l'appui d'une demande de dérogation – qui auraient dû être élaborées dans le cadre d'un décret visé par le Conseil d'Etat – sont finalement publiées sous la signature d'un simple chef de service, remplaçant un directeur général absent, signant lui-même pour le ministre de l'économie.

Il s'agissait quand même de définir les garanties à apporter au consommateur à propos de produits de son environnement quotidien dans lesquels des substances radioactives – aux propriétés cancérogènes reconnues – auront été délibérément ajoutées.

La position générale du défendeur est de minorer la portée de l'arrêté du 5 mai 2009. Ce n'est pas l'interprétation de la CRIIRAD, et ce n'était pas, selon toutes apparences, celle du Législateur.

A cet égard, le fait que le contenu de l'arrêté du 5 mai 2005 n'est pas à la hauteur des missions que lui confie le CSP (par exemple le fait qu'il se décharge de la responsabilité de définir les modalités d'information des consommateurs sur celui qui sollicite la dérogation) constitue un dysfonctionnement et ne saurait justifier la validité d'un simple arrêté.



Par ailleurs, il est utile de rappeler quelques éléments de chronologie, que le défendeur met lui-même en lumière dans son exposé, et qui montrent que le Législateur a prescrit, pour les modalités d'application des articles du CSP susmentionnés, le recours à des décrets en Conseil d'Etat alors qu'il ne pouvait ignorer le contenu de l'article R.1333-5. C'est donc en toute connaissance de cause qu'il a choisi de passer outre.

En effet, ainsi que le rappelle le défendeur, le contenu des actuels articles R.1333-2 à R.1333-5 du CSP a été élaboré dans le cadre du décret 2002-460 du 4 avril **2002**. Le décret 2003-462 du 21 mai **2003** relatifs aux dispositions réglementaires du CSP leur a donné leur codification actuelle.

Or, la loi 2006-686 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, qui prévoit en son article 3 que « *les modalités d'application du chapitre III du titre III du livre III de la première partie du code de la santé publique* » sont déterminées par décret en Conseil d'Etat a été signée le 13 juin **2006, soit plus de 3 ans après**.

Le Législateur aurait donc pu tenir compte, s'il l'avait souhaité, des prescriptions de l'article R.1333-5 du CSP. Il n'en a rien fait et a choisi de passer outre ces prescriptions réglementaires.

Dans tous les cas, en cas de prescriptions contradictoires, les dispositions d'une loi doivent prévaloir sur celles d'un décret.



Pour conclure sur ce premier point, la CRIIRAD souhaite contester l'affirmation selon laquelle les principes à mettre en œuvre seraient définis avec une précision suffisante.

En effet, plusieurs points restent flous et ils sont d'importance.

C'est par exemple le cas de l'article R.1333-3 qui interdit d'utiliser des matériaux et déchets provenant d'une activité nucléaire et contaminés (ou susceptibles de l'être) pour la fabrication de biens de consommation et de produits de construction. Cet article stipulait qu'une décision de l'Autorité de Sécurité Nucléaire, homologuée par les ministres chargés de la santé, de l'industrie et de l'environnement, devait déterminer, en tant que de besoin, **les catégories de déchets et de matériaux concernés par l'interdiction**. Plus de 7 ans plus tard, cette décision n'a toujours pas été publiée. Dès lors, une question se pose : peut-on mettre en place un système de dérogation à une interdiction alors que les catégories de déchets et de matériaux qu'elle vise ne sont pas identifiées ? **Les autorités ne sont-elles pas tenues de finaliser la mise en place de l'interdiction avant que de mettre en œuvre le dispositif permettant d'y déroger ?**

Autre exemple d'imprécision et de dispositions qui prêtent à controverse : l'instauration d'un dispositif de dérogation à l'interdiction définie par l'article R.1333-3 en violation des dispositions législatives du code de l'environnement relatives à la gestion des déchets radioactifs.

Sans anticiper sur les réponses qui seront apportées au défendeur sur la prétendue confusion entre « déchets » et « matériaux », il importe de souligner que **l'interdiction définie à l'article R.1333-3 du CSP porte bien sur les deux catégories de produits : les « matériaux » et les « déchets »**. Or, ni l'article R.1333-4, ni le R.1333-5 n'excluent les déchets du dispositif de dérogation.

Les articles du code de l'environnement (notamment L.542-1 et 1-2) disposent que les déchets radioactifs doivent être traités, conditionnés, entreposés ou stockés dans des installations spécialement aménagées, ce qui exclut toute élimination par dilution dans les biens de consommation ou les produits de construction. Là encore, on ne peut considérer, comme le fait le défendeur, que les « *principes à mettre en œuvre* » sont définis « *avec une précision suffisante* » permettant de se dispenser du décret en Conseil d'Etat prévu par le Législateur.

Sur les moyens de légalité interne

I. SUR LE DEFAUT DE DEFINITION DES MODALITES D'INFORMATION DES CONSOMMATEURS

REFERENCES :

- Argumentaire CRIIRAD développé dans son mémoire introductif d'instance à l'article :
IV.1. L'arrêté du 5 mai 2009 n'est pas conforme aux prescriptions de l'article R.1333-5 alors qu'il est pris en application de cet article.
- Réponse du ministre de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement Durable et de la Mer, reprenant à son compte l'argumentaire du ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi développé à l'article :
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.

La CRIIRAD a fait valoir que le code de la santé publique confie expressément aux MINISTRES la responsabilité – essentielle – de définir les modalités d'information des consommateurs.

L'article R.1333-5 stipule en effet :

« 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. La liste des biens de consommation et des produits de construction pour lesquels une dérogation a été accordée, ainsi que ceux pour lesquels cette dérogation a été refusée, est publiée au Journal officiel de la République française. »

Alors qu'il est pris EN APPLICATION de cet article, l'arrêté du 5 mai 2009 délègue la responsabilité de définir les modalités d'information des consommateurs à l'entreprise ou la société qui sollicitera la dérogation au régime d'interdiction. L'article 1 de cet arrêté dispose en effet que la DEMANDE DE DEROGATION – c'est-à-dire le dossier élaboré par le PETITIONNAIRE – comprend :

« 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. »

Dans son mémoire en réponse, le défendeur ne répond pas à l'argumentation de la CRIIRAD sur le transfert de responsabilité au pétitionnaire via la demande de dérogation. Pour justifier de la conformité de l'arrêté du 5 mai 2009 aux dispositions du CSP, il se contente de présenter les quelques précisions apportées sur le contenu de l'information (parties qu'il met en gras dans son mémoire) comme une définition des modalités d'information des consommateurs. Il écrit ainsi :

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).

Ces précisions, non exhaustives et dénuées de tout cadre prescriptif, ne sauraient constituer une définition des modalités d'information des consommateurs. Des définitions disponibles dans les dictionnaires de référence, il ressort que **définir les modalités d'information des consommateurs consiste à préciser sous quelles formes il sera donné connaissance aux consommateurs du fait** qu'une dérogation a été accordée à telle société pour ajouter tel ou tel radionucléide, en telle ou telle concentration ou quantité, dans tel ou tel produit. Le fait de « **donner connaissance** » implique de traiter les questions, particulièrement délicates de la compréhension des renseignements par le grand public, du maintien de l'information tout au long de la « durée de vie du produit », des obligations de traçabilité et de protection de l'environnement... La difficulté, pour ne pas dire l'impossibilité, d'apporter les garanties nécessaires était justement ce qui avait conduit à instaurer le régime de l'interdiction pour tout ajout de radioactivité dans des biens et produits du domaine public (informer, contrôler, suivre n'est pas toujours facile mais reste un objectif atteignable dans des environnements professionnels, contrôlés).

Dans ce contexte, le fait de préciser quelques-uns des thèmes sur lesquels portera l'information (la présence de radionucléides, les précautions à prendre et, le cas échéant, les filières de traitement préconisées) ne saurait tenir lieu de définition des modalités d'information des consommateurs, définition que l'arrêté confie expressément à la société qui sollicite la dérogation.

Faute d'argument, le défendeur procède par affirmations gratuites, n'hésitant pas à déformer le sens de ce qui est écrit pour mieux servir son propos. C'est ainsi qu'il affirme dans le second paragraphe de son exposé :

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.

Cette affirmation ne résiste pas à l'analyse. Il est exact que l'arrêté du 5 mai 2009 dispose que le pétitionnaire décrira les modalités qu'il mettra en œuvre pour informer les personnes exposées sur la présence de radionucléides. En revanche, on ne peut en déduire, comme le fait le défendeur, que cette disposition « **comprend implicitement mais nécessairement l'identification du ou des radionucléides concernés.** »

La seule obligation prescrite par l'arrêté est d'informer les personnes exposées sur la « **présence de radionucléides** ». Cela n'implique absolument pas que le consommateur sera informé sur leur identité. Toute latitude est laissée au pétitionnaire pour se contenter d'apposer sur les produits qu'il commercialise cette simple mention : « **présence de radionucléides** ». La mention de l'élément et de l'isotope concerné (par exemple américium 241 ou radium 226) n'est ni implicite, ni nécessaire. Pour qu'elle le soit, il aurait fallu que l'arrêté le prescrive. C'est justement l'une des nombreuses et graves lacunes dénoncées par la CRIIRAD.

Par ailleurs, non seulement l'identification n'est pas requise (y compris implicitement) mais en outre l'arrêté du 5 mai ne remplit même pas l'obligation minimale exigée par le CSP, à savoir informer le consommateur sur l'addition de radionucléides. De fait, des radionucléides sont présents, à l'état naturel, dans tous les composants de notre environnement. Aussi aurait-il fallu imposer une information sur l'*ajout de radionucléides* plutôt que sur la « **présence de radionucléides** ». De plus, pour être conforme aux prescriptions du CSP, l'arrêté aurait dû préciser que les obligations d'information s'appliquaient au consommateur et non pas aux seules « **personnes exposées** ». Le glissement de terminologie introduit par l'arrêté du 5 mai 2009 abaisse là encore le niveau de garantie prévu par le CSP. Le fait de limiter l'information aux personnes exposées (même pas aux personnes susceptibles d'être exposées) permet, par exemple, de se dispenser de porter l'information sur l'emballage des produits : tant que le consommateur n'aura pas acheté le produit et ne l'utilisera pas, il ne pourra pas être informé et il n'y aura donc pas d'obligation d'information. Et la restriction va encore plus loin : dans bien des cas, les industriels assurent que l'incorporation de substances radioactives au produit ne conduit pas à une exposition des utilisateurs. Sans entrer dans le débat du caractère mensonger ou non de cette affirmation, il s'agit d'une restriction considérable des garanties fixées par le CSP qui disposait

que l'information était due à tout consommateur dès lors qu'il y avait ajout de substances radioactives (sans avoir à démontrer une exposition effective aux rayonnements ionisants émis).

En conclusion, l'affirmation du défendeur sur l'information « *implicite et nécessaire* » est totalement erronée en ce qui concerne l'identification des radionucléides et ne satisfait même pas le minimum requis par le CSP quant à l'information de **l'ensemble** des consommateurs sur ce qui est le cœur du dossier, à savoir **l'ajout** de radionucléides.

Le troisième paragraphe et « argument » du défendeur consiste à présenter les questions de fond soulevées par la CRIIRAD dans son mémoire comme des **détails** relatifs à la **présentation formelle** de l'information.

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.

Le défendeur déforme, là encore, ce qui est écrit. Dans son mémoire introductif, les développements de la CRIIRAD sur l'emplacement des mentions ou sur le symbole de la radioactivité n'ont pas trait au « **détail de la présentation formelle de l'information** » mais à des questions clef comme celle de la compréhension de l'information par le consommateur.

Le défendeur ramène les arguments présentés par la CRIIRAD à des questions relatives au « le **détail de la présentation formelle de l'information** » comme si les questions soulevées traitaient de la position, de la taille ou de la couleur de l'étiquette. La question de l'emplacement (sur l'emballage et le produit lui-même) ne visait pas à déterminer si l'étiquette devait placée en haut ou en bas, à droite ou à gauche... mais concernait les garanties que devait donner l'arrêté sur le fait que l'information serait accessible non seulement lors de l'achat mais aussi par la suite (en cas de revente, de cession etc.). Tout comme le développement sur les mentions et symboles à apposer ne concernaient pas des détails mais des garanties de compréhension par tous les consommateurs et pas seulement ceux qui ont suivi une formation scientifique. Le fait que le défendeur considère ces garanties clefs comme des points de détail formel est particulièrement inquiétant.

Par ailleurs, il incombait à l'arrêté interministériel de définir les règles du jeu, les critères et garanties génériques auxquels les demandes de dérogation doivent satisfaire. Les questions de détail formel comme les dimensions ou la couleur des étiquettes peuvent, effectivement, être définies au cas par cas lors de l'instruction des demandes.

Pour justifier les défauts de prescription de l'arrêté du 5 mai 2009, le défendeur met en avant les dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

S'il était avéré que les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises empêchent les autorités françaises de prescrire des dispositions garantissant l'information des consommateurs sur l'ajout de substances radioactives dans les produits de leur environnement quotidien, alors ces dérogations au régime de base de l'interdiction ne devraient pas être accordées.

La garantie que le consommateur sera informé et pourra choisir est en effet un préalable et non pas une option dépendant des possibilités offertes ou non par la législation européenne.

Dans son mémoire, la CRIIRAD donnait une liste, non exhaustive, des garanties que l'arrêté du 5 mai 2009 aurait dû prévoir et sur lesquelles il restait silencieux, renvoyant ces prescriptions au pétitionnaire. La CRIIRAD soulignait ainsi que l'arrêté ne prévoyait **aucune obligation concernant le moment auquel les consommateurs seraient informés.**

En réponse, le défendeur expose que l'article 2 de l'arrêté prévoit 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 site du haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire** ».

Cette prescription ne concerne qu'une liste des biens et produits concernés. Cela ne permettra pas aux consommateurs d'être informés. Nous savons par exemple qu'une demande de dérogation est en cours pour du ciment. Inscrire le terme « ciment » sur le site du HCTISN ne constitue pas ce que l'on peut considérer comme une information du consommateur.

A noter, par ailleurs, que les informations diffusées à ce propos sur le site du HCTISN sont erronées : il est affirmé qu'il n'y a aucune demande de dérogation en cours d'instruction alors qu'au moins deux dossiers sont dans ce cas (et plutôt en fin qu'en début d'instruction).

II. SUR LE DEFAUT DE PARTICIPATION DU PUBLIC AU PROCESSUS DE DECISION

REFERENCES :

- Argumentaire CRIIRAD développé dans son mémoire introductif d'instance à l'article :
IV.2. L'arrêté du 5 mai 2009 ne respecte pas les obligations relatives à l'information et à la participation du public au processus décisionnel telles que définies par la convention d'Aarhus.
- Réponse du ministre de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement Durable et de la Mer, reprenant à son compte l'argumentaire du ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi développé à l'article :
2.2.2. Sur la prétendue violation du droit à la participation du public prévu par la convention d'Aarhus.

Dans son mémoire, la CRIIRAD avait invoqué les dispositions de l'article 6.2 de la convention Aarhus : article relatif à la « participation du public aux décisions relatives à des activités particulières », alinéa 1.b.

Le défendeur répond sur ce point que « *la convention laisse à chaque Etat, par des règles de droit interne, le soin de définir les mesures nécessaires* ¹². 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).

Sur cette question, le défendeur a une lecture sélective des dispositions de l'article 6. Il ne retient en effet que la partie de l'alinéa 6.1. qui renvoie aux règles de droit interne... en oubliant le début de la phrase : « *applique les dispositions du présent article* ».

Ces dispositions sont développées aux paragraphes suivants. Il est clairement stipulé que *le public concerné est informé comme il convient, de manière efficace et en temps voulu, au début du processus décisionnel*, que les délais doivent être *raisonnables* pour que « *le public se prépare et participe effectivement aux travaux tout au long du processus décisionnel* ».

Il existe, effectivement, dans le droit interne de la France, des dispositifs qui permettraient de satisfaire ces prescriptions : débat national, consultation via Internet, enquête publique, commission de travail ad hoc, etc.

Le problème c'est que rien de tout ce qui existe dans le droit interne n'a été mis en œuvre et qu'en conséquence les prescriptions de la convention Aarhus relatives au droit de participation du public au processus de décision ne sont pas appliquées.

Les seules instances qui seront consultées sont l'ASN et le Haut Conseil de la santé publique.

AUCUNE POSSIBILITE D'INTERVENTION DANS LE PROCESSUS DE DECISION N'EST PREVUE POUR LE PUBLIC ALORS QU'IL SUBIRA LE DETRIMENT ENVIRONNEMENTAL ET SANITAIRE DE LA DECISION.

La CRIIRAD invoquait également dans son mémoire les dispositions de l'article 8 de la convention Aarhus, relatives à la « participation du public durant la phase d'élaboration de dispositions réglementaires (...) ». En effet, l'arrêté du 5 mai 2009 a été pris sans aucune consultation du public que ce soit directement ou par l'intermédiaire d'organes consultatifs. De fait, seule l'Autorité de sûreté nucléaire a été consultée (son avis négatif n'ayant eu, d'ailleurs, aucune incidence sur la décision).

Le défendeur fait valoir sur ce point que le Conseil d'Etat a *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 »*

Par manque de temps, la CRIIRAD n'a pu étudier la jurisprudence invoquée (6 juin 2007, Commune de Groslay. H°292942). Le cas échéant, elle développera sa réponse dans un mémoire complémentaire.

Les délais de réponse n'ont pas non plus permis de traiter les arguments présentés par le défendeur aux paragraphes 2.2.3 et 2.2.4.

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 ».

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

S'il est possible d'adresser un mémoire complémentaire au Conseil d'Etat, des précisions seront apportées sur chacun de ces thèmes.

III. SUR LA VIOLATION DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES RELATIVES A LA GESTION DES DECHETS RADIOACTIFS

REFERENCES :

- Argumentaire CRIIRAD développé dans son mémoire introductif d'instance à l'article :
IV.5. L'arrêté du 5 mai 2009 ne respecte pas les prescriptions du code de l'environnement introduites par la loi n°2006-739 du 28 juin 2006
- Réponse du ministre de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement Durable et de la Mer, reprenant à son compte l'argumentaire du ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi développé à l'article :
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.

Dans son mémoire, la CRIIRAD a rappelé que le code de l'environnement précise (notamment aux articles L.542-1, L.542-1-2 et L.542-12) que la gestion des déchets radioactifs passe par leur traitement, leur conditionnement, leur entreposage ou leur stockage dans des sites spécialement aménagés à l'exclusion de leur élimination par incorporation dans les biens de consommation ou les matériaux de construction. La CRIIRAD avait soulevé à cet égard *l'exception d'illégalité des articles R. 1333-4 et R. 1333-5 du CSP*.

Le défendeur soutient que « *l'argument de la CRIIRAD procède d'une confusion entre les notions de déchets radioactifs et de matières radioactives* » et rappelle les définitions que donne la loi du 28 juin 2006 de programme relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs (cf. article L.542-1 du code de l'environnement).

La CRIIRAD connaît parfaitement les dispositions relatives à la gestion des déchets radioactifs et notamment la distinction qu'a opérée la loi 2006-739 entre « déchets radioactifs » et « matières radioactives ». Elle est intervenue sur cette question dans le cadre de plusieurs dossiers, y compris celui de l'élaboration de la dite loi².

Si confusion il y a, ce n'est pas dans les écrits de la CRIIRAD. L'interdiction définie à l'article R.1333-3 vise bien les deux catégories de substances de dérogation à cette interdiction porte sur les matériaux **ET LES DECHETS** provenant d'une activité nucléaire et contaminés ou susceptibles de l'être. Ni les articles R.1333-4 et-R.1333-5, ni l'arrêté du 5 mai 2009 n'excluent les **DECHETS** du dispositif de dérogation. Si les articles du CSP ont l'excuse d'avoir été rédigés avant la publication de la loi 2006-739, ce n'est pas le cas de l'arrêté du 5 mai 2009.

Par ailleurs, en ce qui concerne la protection de la santé des consommateurs, et la préservation de l'environnement, la distinction « juridique » entre les deux catégories de « déchets radioactifs » et de « matières radioactives » a fort peu d'intérêt. En effet, à l'instant même où un industriel prévoit, ou même simplement envisage, d'utiliser tel ou tel lot de déchets radioactifs, celui-ci perd de fait sa qualification de « déchet » pour devenir une « matière ».

Aux termes même des définitions du code de l'environnement, rien ne distingue les « **déchets radioactifs** » des « **matières radioactives** » – tous deux sont des « **substances radioactives** » si ce n'est l'existence, ou l'absence, d'une « **utilisation ultérieure prévue ou envisagée** ».

² Et notamment pour dénoncer la fausse garantie donnée par l'interdiction d'exporter les « déchets radioactifs », étant entendu que l'interdiction ne concernait pas les « matières radioactives » ce qui permettait le développement de pratiques abusives et notamment le maintien dans les pays effectuant l'enrichissement de l'uranium appauvri issu du traitement (cf. polémique récente sur l'hexafluorure d'uranium français exporté en Russie pour traitement).

L'appartenance à l'une ou l'autre des catégories est donc transitoire et les garanties associées particulièrement illusoire.

Prenons l'exemple de 800 tonnes de plomb légèrement radioactif produites par le démantèlement d'une installation nucléaire. Compte tenu de ces caractéristiques (par exemple un niveau de cobalt 60 de 5 000 Bq/kg) et du fait que l'exploitant doit le faire prendre en charge par l'ANDRA pour élimination dans son centre de Moronvillier, il s'agit d'un déchet de catégorie TFA. Dès lors qu'un industriel (par exemple la société D'Huart industrie qui est spécialisée dans le plomb et qui travaille déjà avec le CEA Marcoule) présentera une demande pour récupérer ce plomb, les 800 tonnes perdront leur statut de déchet radioactif et se transformeront en matière radioactive valorisable.

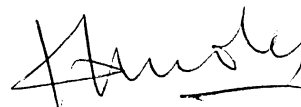
Le défendeur ajoute à son argumentaire qu'« *En tout état de cause, une dérogation ne pourra éventuellement être accordée que si elle respecte l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires en vigueur* ».

L'expérience nous montre qu'il n'en est rien. En effet, sur la période 2005-2007, la CRIIRAD a dû combattre un projet de recyclage de ferrailles contaminées provenant de l'installation nucléaire de base SOCATRI (INB n°138, site nucléaire du Tricastin). Le projet consistait à céder ces « *déchets radioactifs* » – qui devenaient dès lors des « *matières radioactives* » – à la fonderie Feursmétal (commune de Feurs, dans la Loire). Les matériaux radioactifs devaient être incorporés à hauteur de 15 à 20% à de la matière première non radioactive. A cette date, l'arrêté du 5 mai 2009 définissant la composition du dossier de demande de dérogation et les modalités d'information des consommateurs n'était pas publié et l'interdiction aurait dû prévaloir. Alors que le projet était illégal et que les ferrailles de la SOCATRI avaient bel et bien le statut de « *déchets radioactifs* » (avant le projet évidemment), il a failli aboutir. Le préfet de la Loire a en effet autorisé par arrêté en date du 30 septembre 2004 la réalisation d'essais préalables sur 550 tonnes de ferrailles SOCATRI, la masse de ferrailles contaminées intégrant le processus de fabrication devant ensuite atteindre 200 tonnes par mois, soit 1 200 tonnes par an. Il a fallu une action en justice portée par 13 riverains de la fonderie, par l'ADSE (association pour la défense de la santé et de l'environnement) et la CRIIRAD pour obtenir en mai 2007 l'annulation de l'arrêté par le tribunal administratif de Lyon.

A partir de ce même exemple, la CRIIRAD souhaite évoquer pour terminer l'argument selon lequel « *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.* ».

Dans le cas du projet de recyclage de déchets de la SOCATRI via la fonderie Feursmétal, l'ASN n'est jamais intervenue sur ce dossier alors que son représentant sur la division nucléaire Rhône-Alpes/Auvergne avait été dûment informé et interpellé. On notera, d'ailleurs, la prudence de la formulation choisie par le défendeur : il n'écrit pas que l'ASN « *l'aurait indiqué de manière expresse* » mais seulement qu'elle « *aurait pu l'indiquer* ». A l'évidence, ceci ne saurait valoir démonstration de la légalité de l'arrêté attaqué.

Fait à Valence,
Le président de la CRIIRAD



Roland DESBORDES