

A Mesdames et Messieurs les Présidents et Conseillers
Composant le Conseil d'Etat

Dossier n°401136

MEMOIRE EN REPLIQUE

Pour :

L'association GREENPEACE FRANCE, dont le siège social est sis 13 rue d'Enghien – 75010 PARIS, représentée par Madame Laura MONNIER, chargée de campagne juridique, régulièrement mandatée par délégation du Président.

L'association RESEAU SORTIR DU NUCLEAIRE, dont le siège social est sis 9 rue Dumenge – 69317 LYON CEDEX 04, représentée par Madame Marie FRACHISSE, coordinatrice des questions juridiques de l'association, régulièrement mandatée par délibération du conseil d'administration,

Et l'association FRANCE NATURE ENVIRONNEMENT, dont le siège social est sis 57 rue Cuvier – 75231 PARIS CEDEX 05, représentée par Madame Sophie BARDET, chargée de mission réseau juridique, régulièrement mandatée par délibération du bureau,

Ayant pour avocat :

La SCP FARO & GOZLAN

Maître Alexandre Faro

Avocat au Barreau de Paris

26 place Denfert Rochereau – 75014 PARIS

Tél. 01 47 07 37 36 / Fax. 01 47 07 39 38

Contre :

L'arrêté ministériel du 30 décembre 2015 relatif aux équipements sous pression nucléaires, (NOR: DEVP1429850A) publié au Journal officiel de la République française n°0002, texte n°8, le 3 janvier 2016 (production n°1¹)

¹ Les productions n°1 à 7 sont annexées au recours pour excès de pouvoir déposé initialement par les requérantes

PLAISE AU CONSEIL D'ETAT

Dans une requête pour excès de pouvoir en date du 28 juin 2016, les requérantes ont demandé au Ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer (MEEM) l'annulation de l'arrêté du 30 décembre 2015 relatif aux équipements sous pression nucléaires (ESPN).

Le 10 mars 2017, le MEEM a transmis ses observations auxquelles la réplique suivante est apportée.

FAITS

Les associations requérantes rappellent le contexte factuel et juridique du dépôt de leur recours.

1. Sur le contexte factuel

La demande d'annulation de l'arrêté susvisé s'inscrit dans le cadre de l'affaire des anomalies constatées dans la fabrication des gros composants forgés d'équipements sous pression nucléaires (ESPN) à l'usine de Creusot Forge. Après avoir connu plusieurs propriétaires, la société Creusot Forge est depuis 2006 la propriété d'AREVA (production n°8).

A la suite d'un audit réalisé sur l'ensemble des pièces fabriquées par l'usine depuis sa création, 230 « dossiers barrés » ont été découverts. Cette expression désigne une pratique à laquelle recourt le fabricant, en cas d'irrégularités dans la fabrication d'un composant ESPN, qu'il s'agisse d'un écart avec les exigences réglementaires, les spécifications techniques du client ou les requis du contrôle qualité interne. Elle consiste en un marquage inscrit au coin d'un dossier signalant ces irrégularités. Toutefois, la version ainsi « barrée » reste en la possession du seul fabricant. Ce dernier transmet au client et aux autorités de contrôle une version du dossier dans laquelle les données de fabrication sont effacées voire corrigées pour faire disparaître l'irrégularité.

Un premier décompte des dossiers barrés a permis de dévoiler au moins 80 irrégularités dissimulées dans la fabrication des ESPN installés sur les réacteurs en fonctionnement ou en construction en France. De surcroît, l'Autorité de sûreté du nucléaire (ASN) prévoit que ce chiffre augmente. En effet, les procédures de vérification ont mis également en évidence des irrégularités sur la fabrication de pièces dans des dossiers non barrés. Des contrôles sont toujours en cours sur plus de 9 000 dossiers, soit près de 90 % des fabrications de l'usine depuis son démarrage en 1965.

Les ESPN sont régis par l'arrêté ministériel du 30 décembre 2015. Ils recouvrent principalement les pièces suivantes : viroles et calottes de cuves (dont celle de l'EPR, installation nucléaire de base Flamanville ³ et son couvercle), fonds primaires, viroles, plaques tubulaires et dômes elliptiques de générateurs de vapeur, pressuriseurs, etc.

Le caractère grave et inacceptable de ces pratiques, qui semblent avoir perduré tout au long de l'histoire de l'usine, a été reconnu par l'ensemble des acteurs (AREVA, l'exploitant EDF,

² « European Pressurized Reactor »: réacteur pressurisé européen

l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire (IRSN) et l'ASN, ainsi que les membres du Parlement) au cours de l'audition parlementaire du 25 octobre 2016 (production n°9).

C'est dans ce contexte que l'ASN a effectué un signalement au Parquet, conformément à l'article 40-1 du code de procédure pénale, signalement suite auquel le Parquet a ouvert une enquête préliminaire³ à l'encontre de ces industriels.

La question se pose de savoir comment de tels agissements peuvent échapper au contrôle de l'ASN, autorité administrative indépendante compétente, aux termes de l'article R. 557-1-3 du code de l'environnement, pour autoriser la mise en service de pièces des ESPN, ne répondant pas aux exigences de sécurité⁴.

Ces pratiques semblent avoir pu perdurer pour deux raisons. Il s'agit d'une part des manquements manifestes et constants du fabricant aux exigences de qualité et de sûreté lors de la fabrication des ESPN. Il s'agit d'autre part de l'effectivité relative du contrôle exercé par l'ASN, puisque ce contrôle s'exerce essentiellement sur la foi des déclarations du fabricant. A plusieurs reprises, l'ASN a d'ailleurs alerté les pouvoirs publics sur l'insuffisance de ses moyens pour vérifier la sincérité des déclarations afin d'opérer un réel contrôle d'EDF et d'AREVA (production n°10). Elle a également fait état des pressions qu'elle a pu subir dans le cadre de son activité de contrôle.

Compte tenu de ces constats, des experts du nucléaire et l'autorité de sûreté nucléaire anglaise⁵ ont remis en cause l'effectivité du contrôle des exigences de qualité et de sûreté des ESPN (production n°11). Plus spécialement, les conclusions de l'autorité de sûreté nucléaire anglaise sur la conception et la fabrication des ESPN en France sont sans appel. Elles révèlent l'absence de culture de sûreté dans la conception et fabrication des équipements sous pression nucléaires de la part des industriels français (production n°12).

³ Une transmission a été faite par le Parquet de Chalon sur Saône (71) auprès du Parquet de Paris, (P 16 336 000 925 cote 1642). L'enquête préliminaire porte notamment sur les anomalies affectant le générateur de vapeur de la centrale nucléaire Fessenheim 2, la cuve et le couvercle de cuve de l'EPR de Flamanville 3. Elle est ouverte du chef des délits d'usage de faux, de mise en danger délibérée de la vie d'autrui, de mise sur le marché et de fabrication d'un équipement sans respecter les exigences essentielles de sécurité et d'absence de déclaration de l'incident auprès de l'ASN.

⁴ « En application de l'article R. 557-1-3 du code de l'environnement, en cas de difficulté particulière et sur demande dûment justifiée, assurant notamment que les risques sont suffisamment prévenus ou limités, l'Autorité de sûreté nucléaire peut, par décision prise après avis de la Commission centrale des appareils à pression, autoriser l'installation, la mise en service, l'utilisation et le transfert d'un équipement sous pression nucléaire ou d'un ensemble nucléaire n'ayant pas satisfait à l'ensemble des exigences des articles L. 557-4 et L. 557-5 du code de l'environnement, du chapitre VII du titre V du livre V de la partie réglementaire du code de l'environnement et du présent arrêté.

La demande doit être accompagnée d'une analyse, menée en lien avec l'exploitant, des conséquences réelles et potentielles vis-à-vis de la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 593-1 du code de l'environnement. Pour les équipements et ensembles dont l'évaluation de la conformité fait intervenir un organisme mentionné à l'article L. 557-31 du code de l'environnement habilité à évaluer la conformité des équipements sous pression nucléaires en application de l'article 6 du présent arrêté, la demande doit également être accompagnée d'un rapport d'un tel organisme statuant sur la conformité aux exigences ne faisant pas l'objet de la demande. L'autorisation peut être assortie de prescriptions.

Lorsqu'une autorisation a été accordée en application du premier alinéa du présent article, le fabricant n'établit pas de déclaration de conformité, et les exigences relatives au suivi en service appelant l'attestation, le certificat ou le procès-verbal normalement délivré à la fin de la procédure d'évaluation de la conformité ou la déclaration de conformité du fabricant seront considérées comme satisfaites. »

⁵ Office for Nuclear Regulation (ONR)

Ces éléments factuels doivent être gardés à l'esprit afin d'apprécier la légalité du cadre juridique applicable aux ESPN dans l'arrêté attaqué.

2. Sur le contexte juridique

Les ESPN sont spécialement régis par l'arrêté du 12 décembre 2005⁶ lequel a rassemblé et créé des obligations à la charge du fabricant au moment de la conception des pièces afin de minimiser les risques d'accidents⁷ (production n°13).

Ces exigences sont de deux ordres. Elles portent d'abord sur des critères de tenue mécanique. Ces critères entendent réaliser les exigences de sûreté imposées à ces équipements par la réglementation des installations nucléaires de base dont ils constituent des équipements particulièrement importants. Elles reposent ensuite sur des critères de qualité de conception et de fabrication. Ces exigences visent à respecter le principe d'une défense en profondeur. En effet, la qualité de la conception et de la fabrication constitue le premier niveau du concept de défense en profondeur⁸.

La loi n°2013-619 du 16 juillet 2013 *portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable* a inscrit, dans le code de l'environnement, le régime juridique applicable aux équipements et produits à risques, parmi lesquels figurent généralement, au terme de l'article L. 557-1, les équipements sous pression. Le législateur a habilité le pouvoir réglementaire à préciser les caractéristiques et les conditions des équipements soumis à cette réglementation (production n°14).

Au premier trimestre de l'année 2015, l'ASN informe AREVA d'anomalies dans la fabrication de la cuve de l'EPR de Flamanville 3 (production n°2). Ces anomalies sont susceptibles de remettre en cause tant le respect des exigences de tenue mécanique que les exigences de qualité. En effet, d'un point de vue mécanique, elles n'écartent pas le risque de rupture brutale de la cuve, un risque qui doit pourtant pouvoir être écarté par la conception du produit⁹. Du point de vue des exigences de qualité, ces anomalies interrogent le respect des exigences de qualification technique lors du processus de fabrication.

Au troisième trimestre 2015, le décret n°2015-799 du 1^{er} juillet 2015 introduit les dispositions R.557-1 et suivantes dans le code de l'environnement. Ce décret établit notamment une procédure dérogatoire, permettant la mise en circulation, le stockage, l'utilisation, le transfert et l'importation d'ESPN qui ne satisfont pas l'ensemble des exigences de sécurité prévues à l'article L. 557-4 et 5 du même code (production n°15).

⁶ NOR : INDI0506414A

⁷ « *L'équipement est conçu de manière à minimiser le risque de perte d'intégrité en tenant compte des altérations des matériaux envisageables. La conception se fonde sur des mesures propres à réduire le risque de défaillance et sur une méthode de calcul visant à vérifier que la conception garantit bien le niveau de sécurité requis. Etc.* »

⁸ Les autres niveaux consistant, entre autres, dans la qualité de suivi et d'exploitation des équipements une fois mis en service, dans les dispositions prévues pour ramener l'installation en état normal lors de situations incidentelles, et dans les dispositions prévues pour maîtriser et gérer les conséquences de situations accidentelles.

⁹ La rupture de la cuve, ainsi que celle d'autres gros composants tels que les générateurs de vapeur, est en effet couverte par le « principe d'exclusion » : cela signifie que cette hypothèse est exclue par conception et n'est donc pas envisagée dans l'ensemble de la démonstration de sûreté. Pour justifier cela, les garanties apportées à la qualité de conception et de fabrication des pièces doivent être suffisantes pour permettre d'écartier la possibilité physique d'une rupture dans les conditions normales et accidentelles d'exploitation.

Au dernier trimestre 2015, la loi n°2015-1567 en date du 2 décembre 2015 *portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la prévention des risques*, établit la prétendue base législative de cette dérogation à l'article L. 557-6 du code de l'environnement (production n°16). Il convient de préciser que ni l'avis n°390154 de la « Section des travaux public » du Conseil d'Etat en date du 7 juillet 2015 ni l'étude d'impact relative à cette loi ne procèdent à une identification et encore moins une analyse de l'application de la dérogation aux ESPN.

Le 14 décembre 2015, l'ASN écrit à AREVA : « *l'exigence de qualification technique n'est pas respectée et qu'AREVA, n'a pas fait le choix de la meilleure technique disponible pour la réalisation des calottes de la cuve de l'EPR de Flamanville 3 (...). Vous devrez en conséquence déposer une demande au titre de l'article R. 557-1-3 du code de l'environnement* » (production n°17). Cette dérogation n'aurait pas été possible sous le régime de la réglementation antérieure.

Enfin, l'arrêté du 30 décembre 2015, relatif aux équipements sous pression nucléaires précise les conditions d'application de l'article R. 557-1-3 du code de l'environnement et établit les conditions dans lesquelles cette procédure dérogatoire aux exigences essentielles de sécurité peut être accordée au fabricant d'un ESPN.

DISCUSSION

I. Sur l'illégalité externe de l'arrêté attaqué : l'incompétence matérielle du pouvoir réglementaire

Le MEEM soutient que le pouvoir réglementaire était compétent pour adopter les dispositions du décret n°2015-799 du 1^{er} juillet 2015 relatif aux produits et équipements à risques et l'arrêté du 31 décembre 2015 précisant le régime juridique applicable aux équipements sous pression nucléaires.

En effet, l'article 1^{er} du décret précité, codifié à l'article R. 557-1-1 II 4 du code de l'environnement inclut, sur le fondement de l'article L. 557-1 du code de l'environnement, dans le champ d'application des règles de sécurité applicables aux produits et équipements à risque, les ESPN.

Ces équipements sont pourtant explicitement exclus des directives européennes dont le législateur a assuré la transposition à l'article L.557-1 du code de l'environnement.

Ainsi, l'article L. 557-1 du code de l'environnement toiletté par la loi du 1er décembre 2015 *portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union Européenne dans le domaine de la prévention des risques* avait été introduit par la loi n°2013-619 du 16 juillet 2013 *portant diverses disposition d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable*. Aux termes de la loi, l'article L. 557-1 du code de l'environnement s'inscrivait dans un paquet de dispositions législatives ayant pour objet « *la transposition des*

textes européens relatifs à la mise sur le marché des produits et équipements à risque et à leur surveillance »¹⁰.

L'examen du dossier législatif laisse entrevoir que les directives en cause étaient celles 97/23/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 mai 1997 relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les équipements sous pression, la directive 2009/105/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux récipients à pression simples et la directive 2010/35 UE du Parlement européen et du Conseil du 16 juin 2010 relative aux équipements sous pressions transportables, qui excluent toutes trois de leur champ d'application les ESPN¹¹.

Autrement dit, la notion d'équipement à pression au sens de l'article L. 557-1 du code de l'environnement, en tant qu'elle a pour objet de transposer les directives de l'Union, ne saurait inclure les catégories d'équipements explicitement placées en dehors du champ d'application des directives.

De plus, même à considérer que le pouvoir réglementaire n'a pas violé le champ d'application de la loi en étendant aux ESPN ces dispositions, l'article L. 557-6 du code de l'environnement issu de la loi du 1^{er} décembre 2015 précitée, n'habilitait pas le pouvoir réglementaire à étendre, à l'article 9 de l'arrêté attaqué, la faculté reconnue aux fabricants d'équipement sous pression de déroger aux conditions essentielles de sécurité.

Tout d'abord, soulignons que l'article L. 557-6 du code de l'environnement est entré en vigueur postérieurement au décret du 1 juillet 2015, précisé par l'article 9 de l'arrêté du 30 décembre 2015. Le décret du 1^{er} juillet 2015 instituait donc, sans base légale, en son article 1^{er}, codifié à l'article R. 557-1-3 du code de l'environnement, la faculté reconnue à l'autorité administrative d'autoriser, sur demande dûment justifiée du fabricant, la mise sur le marché d'ESPN ne répondant pas à l'ensemble des exigences légales de sécurité.

Or, depuis la révision constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, l'article 34 de la Constitution dispose que « *la loi détermine les principes fondamentaux relatifs à la préservation de l'environnement* ». En conséquence, les dérogations aux exigences de sécurité pesant sur les installations de production d'électricité nucléaire, qui présentent un risque connu pour l'environnement et la santé¹², ne sauraient relever que de la loi. En effet, le respect des exigences de tenue mécanique et de qualification d'équipements dont l'absence de rupture doit pouvoir être absolument exclue pour la sûreté des installations nucléaires s'inscrit incontestablement dans ce registre.

C'est pourquoi, en adoptant sans base légale, l'article R. 557-1-3 du code de l'environnement et l'article 9 de l'arrêté 31 décembre 2015, le pouvoir réglementaire a entaché d'une incompétence matérielle l'arrêté attaqué, lequel doit être annulé.

¹⁰ Loi n°2013-619 du 16 juillet 2013 précitée, Nor DEVK1240259L, section 3

¹¹ Voir notamment l'article 3.8 de la directive 97/23/CE qui dispose que sont exclus les équipements « spécialement conçus pour des applications nucléaires, dont la défaillance peut donner lieu à des émissions radioactives ».

¹² Voir not. Labbé M.H., *Le risque nucléaire*, 2003, PNFSP, 2003, 143 p, un risque explicitement reconnu par la loi n°2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sûreté en matière nucléaire.

II. Sur l'illégalité interne de l'arrêté attaqué

- 1) Sur la violation du principe de défense en profondeur énoncé par la directive 2014/87/ Euratom établissant un cadre communautaire pour la sûreté nucléaire des installations nucléaires

Le ministre soutient que la directive 2014/87/ Euratom n'est pas invocable dans le cadre de ce recours pour excès de pouvoir avant l'expiration du délai de transposition. Pourtant, il est de jurisprudence constante que pendant le délai de transposition d'une directive, les autorités nationales ne peuvent légalement adopter des mesures de nature à compromettre sérieusement la réalisation de l'objectif porté par la directive et que cette directive peut être invoquée à titre préventif, pour purger une illégalité à venir¹³.

Or, nous soutenons que la notion de « défense en profondeur » qui constitue, pour la directive précitée, le cœur de la sûreté nucléaire¹⁴ est altérée par la faculté reconnue à l'autorité de réglementation de permettre la mise sur le marché d'ESPN qui ne satisferaient pas l'ensemble des garanties légales de sécurité.

Comme déjà exposé dans la requête, la conception des équipements sous pression nucléaires exige de respecter le principe de défense en profondeur¹⁵ qui permet de s'assurer de la fiabilité des techniques et de la robustesse des matériaux dès leur conception. La défense en profondeur « *empêche une défaillance technique, humaine ou organisationnelle de provoquer seule des effets nocifs, et réduit à un très faible niveau la probabilité des combinaisons de défaillances susceptibles d'entraîner des effets nocifs importants* »¹⁶. Son application aux ESPN est indispensable s'agissant d'équipements qui « *présentent, à la base, un risque supplémentaire, lié au fait que le fluide qui se trouve à l'intérieur est a priori radioactif et peut, en cas de rupture, présenter un danger* ». Elle est d'autant plus nécessaire s'agissant de composants, comme la cuve ou les générateurs de vapeur, dont la possibilité de rupture est couverte par le « principe d'exclusion ». Ce principe implique en effet que la démonstration de sûreté repose sur la garantie apportée par la qualité de conception et de fabrication, au premier niveau de la défense en profondeur, pour exclure dans la suite l'hypothèse de rupture et renoncer par conséquent à toute disposition susceptible de maîtriser cette situation.

En d'autres termes, comme l'ont rappelé l'ASN et l'IRSN dans leur rapport sur la cuve de l'EPR en octobre 2015, la défense en profondeur ne repose pour ces pièces que sur les deux premiers niveaux, rendant toute altération de la conception ou de la fabrication d'autant plus préjudiciable au respect fondamental des exigences de sûreté.

Pourtant, le ministre défend « *que l'article 9 de l'arrêté (...) ne contredit en rien les exigences du concept de défense en profondeur* ». Une telle affirmation signifie que pour le ministre, le pouvoir réglementaire pouvait autoriser la mise sur le marché d'ESPN dérogeant aux exigences essentielles de sécurité établies aux fins d'assurer la sûreté des ESPN, tout en

¹³ Cons. d'Etat, 10 janvier 2001, France Nature Environnement, n°217237

¹⁴ Considérant 17 de la directive 2014/71/Euratom

¹⁵ Voir notamment l'article 8ter de la directive 2014/87 dite « EURATOM » et l'article 3.1 de l'arrêté du 7 février 2012 fixant les règles générales relatives aux installations nucléaires de base

¹⁶ Rapport de l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST) n° 613 (2014-2015) de M. Bruno SIDO sur « *le contrôle des équipements sous pression nucléaires : le cas de la cuve du réacteur EPR* » en date du 9 juillet 2015

assurant que les pièces en question présenteraient des « garanties équivalentes quant à la préservation des intérêts en cause ». Toutefois, cette formule interroge : comment un ESPN pourrait-il présenter des garanties équivalentes de sécurité sans se conformer aux principes énoncés par les articles L. 557-4 et 5 du code de l'environnement ?

Au contraire, lorsque l'IRSN et l'ASN concluent, dans leur rapport consacré aux ségrégations de carbone dans la cuve de l'EPR de Flamanville-3, que du fait de la défaillance vis-à-vis de l'exigence de qualification et des défauts observés, la défense en profondeur est irrémédiablement dégradée, ils signifient précisément que l'équivalence de garanties est définitivement perdue. Ainsi, la dérogation envisagée ne porte pas sur un principe d'équivalence de résultat, reposant sur des moyens différents de ceux prévus initialement par la réglementation, mais sur la reconnaissance du caractère suffisant de résultats moindres que prévu initialement par la réglementation, du fait d'une défaillance sur les moyens.

En posant le principe d'une dérogation aux exigences essentielles de sécurité, le pouvoir réglementaire substitue au contrôle objectif de normes de sécurité, l'évaluation incertaine des risques présentés par un équipement qui ne remplit pas ces normes de sécurité. Il remet entre les mains d'une administration, bien qu'indépendante, le soin de fixer « l'écart » avec le principe de défense en profondeur qui sera toléré car réputé ne pas présenter de risque majeur.

Autrement dit, en lieu et place d'un séduisant « principe d'équivalence », seul saurait être appliqué « un seuil d'atteinte maîtrisée ». Or, ce principe porte atteinte au principe de défense en profondeur. La fiction de l'équivalence ne saurait trouver sa place en matière de sûreté nucléaire dès lors que le principe de défense en profondeur, applicable aux ESPN, implique au contraire « de prévenir un fonctionnement anormal ou les défaillances »¹⁷ des installations.

Une telle logique réglementaire revient à faire complètement tomber en désuétude le principe de défense en profondeur, lequel n'a plus de raison d'être puisque ses bases tiennent justement à son caractère parfaitement impératif.

En conséquence, l'article 1^{er} du décret et l'article 9 de l'arrêté attaqué constituent une violation du principe de défense en profondeur énoncé par la directive 2014/71/ Euratom et doivent être annulés.

2) Sur la violation du champ d'application de l'article L. 557-6 du code de l'environnement

Le MEEM soutient que le fondement légal de l'article 1^{er} du décret du 1^{er} juillet 2015 et de l'article 9 de l'arrêté du 30 décembre est l'article L. 557-6 du code de l'environnement.

Votre juridiction a reconnu dans un arrêt du 10 octobre 2013 *Fédération Française de Gymnastique*¹⁸, la possibilité de régularisation d'un règlement illégal du fait d'un changement de circonstances de droit ou de fait. Toutefois, nous soutenons que l'article L. 557-6 du code de l'environnement ne saurait être considéré comme un changement de circonstance de droit offrant *ex post* une base légale aux articles critiqués.

¹⁷ Article 8 ter de la directive 2014/71/Euratom.

¹⁸ Cons. d'Etat, 10 octobre 2013, n°359219, Fédération Française de Gymnastique.

En effet, il résulte explicitement des travaux parlementaires que l'article L. 557-6 avait pour objet de procéder à la transposition de la directive 2014/68/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 *relative à l'harmonisation des législations des Etats membres concernant la mise à disposition sur le marché des équipements sous pression*. Une nouvelle fois, comme il a été souligné dans les précédentes écritures, il résulte explicitement des termes de la directive¹⁹ que les ESPN sont exclus de son champ d'application, au motif que leur « défaillance peut donner lieu à des émissions radioactives ».

D'ailleurs, l'exposé des motifs de la loi, que votre juridiction mobilise traditionnellement pour dévoiler l'esprit du législateur est sur ce point éclairant²⁰. Ainsi peut-on lire que le titre II de la loi qui regroupe, en son article 11, les modifications apportées aux articles L. 557-4 et suivants du code de l'environnement, propose des « ajustements motivés par la publication de la directive 2014/68/UE » précitée. Plus précisément encore, l'exposé des motifs livre une explication de texte de l'article L. 557-6 puisqu'il s'agit « *d'ajouter une disposition d'antériorité, permettant la poursuite de la libre circulation des produits et équipements autorisés par les législations antérieures, et introduit la possibilité de dérogation aux exigences attachées à la mise sur le marché, prévue par certaines directives* ».

Autrement dit, si le législateur a entendu conformément aux directives européennes applicables aux équipements sous pression, déroger à certaines exigences de sécurité attachées à la mise sur le marché, il n'a pas pu entendre les appliquer aux ESPN qui sont explicitement exclus du champ d'application desdites directives. C'est pourquoi, il ne peut être soutenu que l'article L. 557-6 du code de l'environnement constitue la base légale des dispositions réglementaires critiquées, sauf à autoriser le pouvoir réglementaire à violer, en l'étendant, le champ d'application de la loi.

D'ailleurs, cette erreur dans la détermination du champ d'application des directives et de la loi ressort manifestement des actes réglementaires critiqués. L'arrêt du 30 décembre 2015 en porte à deux égards les stigmates. Bien qu'applicables aux seuls équipements sous pression nucléaires, il se réfère explicitement à la directive 2014/68/UE dans ses visas, mais aussi en son article 5 II qui dispose de manière énigmatique que :

« II. - Pour les ensembles nucléaires, à l'exclusion de ceux ne comprenant que des équipements de catégorie 0 au sens des articles R. 557-12-3 et R. 557-9-3 du code de l'environnement, les exigences essentielles de sécurité sont celles mentionnées pour les ensembles à l'annexe I de la directive du 15 mai 2014 susvisée, nonobstant le fait que ces équipements relèvent de l'exception mentionnée au h) du point 2 de l'article 1er de ladite directive. Les obligations découlant des exigences essentielles de sécurité énoncées au I du présent article pour les équipements sous pression nucléaires et des exigences essentielles de sécurité énoncées à l'annexe I de la directive du 15 mai 2014 susvisée pour les équipements sous pression s'appliquent également aux ensembles nucléaires lorsque le danger correspondant existe »

Faire de l'article L. 557-6 le fondement légal des articles réglementaires critiqués viendrait à reconnaître qu'en dépit de la lettre de la directive et de la volonté du législateur, le pouvoir réglementaire a pu étendre, aux équipements sous pression nucléaires, les règles régissant les équipements sous pression, à l'exclusion des ESPN.

¹⁹ CF article 1 2 h) de la directive.

²⁰ Cons. d'Etat, 12 mars 1975, Sieur Bailly, Lebon p. 183.

C'est pourquoi, en considérant que l'article L. 557-6 du code de l'environnement pouvait constituer la base des articles R. 557-1-3 du code de l'environnement et de l'article 9 de l'arrêté attaqué, le pouvoir réglementaire a violé le champ d'application de la loi. En conséquence, l'arrêté du 30 décembre 2015 doit être annulé.

3) Sur l'erreur de droit résultant de l'application de l'article L. 557-6 par l'article R. 557-1-3 du code de l'environnement et l'article 9 de l'arrêté du 30 décembre 2015

A considérer que l'article L. 557-6 puisse servir de base légale aux articles R. 557-1-3 du code de l'environnement et à l'article 9 de l'arrêté du 30 décembre 2015, nous soutenons que le pouvoir réglementaire a violé la loi en ne respectant pas les conditions dans lesquelles le législateur a autorisé le pouvoir réglementaire à fixer le régime de la dérogation.

En effet, l'article L 557-6 du code de l'environnement dispose que :

« Certains produits ou équipements peuvent être mis à disposition sur le marché, stockés en vue de leur mise à disposition sur le marché, installés, mis en service, utilisés, importés ou transférés sans avoir satisfait aux articles L. 557-4 et L. 557-5, sur demande dûment justifiée du fabricant ou, le cas échéant, de son mandataire, ou s'ils sont conformes aux exigences des réglementations antérieures ou en vigueur en France ou dans un Etat membre de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange, dans les cas et les conditions fixés par voie réglementaire » (soulignement ajouté)

Nous souhaitons démontrer que la loi énonce ici deux conditions cumulatives : l'existence d'une demande justifiée du fabricant d'une part, la conformité de l'équipement à une réglementation de sécurité dont elle énumère les sources possibles d'autre part.

Cette interprétation de l'article L. 557-6 est celle qui résulte de l'examen des travaux parlementaires. En effet, le législateur n'a pas entendu permettre qu'il soit loisible au fabricant de ne pas respecter les exigences de sécurité imposées par les directives qu'il s'agissait de transposer. Les rapporteurs de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire tant à l'Assemblée qu'au Sénat, soulignent *« qu'il s'agissait d'ajoute(r) une disposition d'antériorité, permettant la poursuite de la libre circulation des produits et équipements autorisés par les législations antérieures », ce principe faisant « référence aux articles des directives relatifs aux dispositions transitoires, par exemple les articles 41 des directives 2014/34/UE du 26 février 2014 précitée ou 2014/29/UE du 26 février 2014 : « Les États membres n'empêchent pas la mise à disposition sur le marché et/ou la mise en service de récipients relevant de la directive 2009/105/CE qui sont conformes aux dispositions de cette directive et ont été mis sur le marché avant le 20 avril 2016 »²¹.*

²¹ Rapport n°3044 de Mme Viviane Le Dissiez au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire de l'Assemblée Nationale, enregistré le 9 septembre 2015. Dans le même sens, voir le rapport n°63 de M. Michel Raison au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable du Sénat, enregistré le 14 octobre 2015.

Aussi, le principe d'antériorité introduit-il une règle visant à permettre aux fabricants de déroger à la règle nouvelle, pourvu que leur équipement satisfasse les règles de sécurité anciennement en vigueur.

Or, l'article R. 557-1-3 du code de l'environnement résulte d'une interprétation non conforme de cette disposition puisque « *en cas de difficulté particulière et sur demande dûment justifiée, assurant notamment que les risques sont suffisamment prévenus ou limités, l'ASN peut autoriser l'installation, la mise en service, l'utilisation et le transfert d'un ESPN ou d'un ensemble nucléaire n'ayant pas satisfait à l'ensemble des exigences des articles L. 557-4 et L. 557-5 du code de l'environnement, du chapitre VII du titre V du livre V de la partie réglementaire du code de l'environnement et du présent arrêté* » (soulignement ajouté).

Le pouvoir réglementaire a substitué à l'exigence de conformité aux règles de sécurité plus anciennes, la notion de « difficulté particulière » qui du fait de sa généralité excède manifestement le champ de l'habilitation que le législateur avait entendu offrir au pouvoir réglementaire. La généralité de la formule retenue par l'arrêté autorise l'ASN, en dépit de la lettre de la loi, à retenir des motifs étrangers à la nécessité d'assurer l'application dans le temps de règles de sécurité plus exigeantes. Notons d'ailleurs que cette possibilité n'est pas restée inexploitée puisqu'elle a permis à l'ASN de soumettre à la procédure d'autorisation dérogatoire de l'article R. 557-1-3 du code de l'environnement, les pièces produites par AREVA dont l'absence de conformité aux exigences essentielles de sécurité résultait non d'une évolution de la réglementation mais sinon de négligences à tout le moins d'erreurs dans le processus de conception et/ou de fabrication des ESPN²² (production n°17).

C'est pourquoi en modifiant les motifs de dérogation aux exigences de sécurité au-delà de l'habilitation consentie par le législateur, le pouvoir réglementaire a violé l'article L. 557-6 du code de l'environnement. L'arrêté attaqué doit donc être annulé.

4) Sur la violation par le pouvoir réglementaire des principes constitutionnel et législatif de prévention

Comme nous le soulignons dans nos précédentes écritures, l'article 9 de l'arrêté du 31 décembre 2015 est contraire au principe de prévention énoncé à l'article 3 de la Charte de l'environnement et à l'article L.110-1 du code de l'environnement.

L'article L.110-1 du code de l'environnement, dont vous avez reconnu l'invocabilité²³, dispose « *un principe d'action préventive et corrective par priorité à la source des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable* ». S'agissant de l'article 3 de la Charte de l'Environnement, il dispose que « *toute personne doit, dans les conditions prévues par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou à défaut en limiter les conséquences* ».

Aux termes de votre jurisprudence *Fédération Nationale de la pêche en France*²⁴, la conformité des dispositions réglementaires d'application de l'article 3 de la Charte de l'Environnement peut être examinée par le juge administratif lorsque le pouvoir réglementaire

²² Cas de la cuve de l'EPR de Flamanville 3, voir les pages 2 à 4

²³ Conseil d'Etat, 4 octobre 2006, n°254948, Comité de Réflexion et d'information et de lutte anti-nucléaire

²⁴ Cons. d'Etat, 12 juillet 2013, Fédération Nationale de la pêche en France.

ne se bornerait pas à tirer les conséquences nécessaires de la loi. Comme nous le soulignons, le pouvoir réglementaire ne saurait se fonder sur l'article L.557-6 du code de l'environnement pour justifier les dérogations apportées aux conditions de mise sur le marché prévues par les articles R. 557-9-3 et R. 557-12-3 du code de l'environnement ainsi que l'article 9 de l'arrêté du 31 décembre 2015. Aussi, votre juridiction est-elle compétente pour relever l'inconstitutionnalité des dispositions en cause.

En effet, le principe de prévention impose d'éviter ou de réduire les dommages liés aux risques avérés d'atteinte à l'environnement, en agissant en priorité *à la source et en recourant aux meilleures techniques disponibles* ou à défaut, *à en limiter les conséquences*²⁵.

Nous soutenons qu'en élargissant les motifs de dérogation aux exigences de sécurité à des mobiles étrangers à l'approfondissement de la réglementation en matière de sécurité, le pouvoir réglementaire a porté une atteinte manifeste au principe de prévention du risque nucléaire, en limitant la prise en charge des risques à la source et en encourageant le fabricant à ne pas recourir aux meilleurs techniques disponibles, sans établir suffisamment de garanties pour en limiter les conséquences.

Les centrales de production d'électricité nucléaire présentent un risque avéré d'atteinte à l'environnement et les ESPN en constituent des pièces maîtresses. Parmi les principes fondamentaux de sûreté ayant pour objectif ultime de protéger les personnes et l'environnement contre les effets nocifs des rayonnements ionisants, le huitième principe de la directive 2014/71/ Euratom concerne la prévention des accidents : *« Tout doit être concrètement mis en œuvre pour prévenir les accidents nucléaires ou radiologiques et en atténuer les conséquences »*.

En effet, si la solidité d'un équipement sous pression nucléaire n'est plus suffisamment garantie au moment de sa conception et dans son processus de fabrication, la sûreté de l'équipement faisant face à une difficulté humaine et/ ou technique n'est plus assurée et le risque d'incident nucléaire croît inévitablement.

L'article R. 557-12-1 du code de l'environnement rappelle que l'ESPN *« assure directement, dans les conditions définies pour son fonctionnement, le confinement des substances radioactives »*. La qualité de ces équipements est donc déterminante de la *« fonction cruciale de confinement »* pour la protection de l'environnement et des personnes contre le risque nucléaire.

En conséquence, à partir du moment où la pièce n'a pas été conçue dans des conditions respectant la *« défense en profondeur »* en optant par une voie dérogatoire comme suggéré par l'article 9 de l'arrêté attaqué, il est porté atteinte aux exigences essentielles de sécurité²⁶. Un expert nucléaire indique ainsi : *« Il s'agit là clairement d'une mise en cause de toute une déontologie relative à la norme : toute structure (industrielle ou de recherche) pouvant mettre en cause la sûreté ou la sécurité doit pouvoir disposer de systèmes normatifs "faisables et viables" avec lesquels on ne peut ni ne doit transiger. »* (production n°18).

²⁵ Selon la définition donnée au JORF du 12 avril 2009 du principe de prévention.

²⁶ L'article L. 557-1 du code de l'environnement dispose : *« En raison des risques et inconvénients qu'ils présentent pour la sécurité, la santé et la salubrité publiques ou pour la protection de la nature et de l'environnement (etc.) »*

En permettant aux fabricants de commercialiser des pièces qui ne satisfont pas les exigences de sécurité pour des motifs étrangers à l'évolution du cadre réglementaire, le pouvoir réglementaire substitue à la politique de prévention, une politique du risque contraire aux exigences de la Charte. Cette autorisation faite par une autorité administrative est susceptible d'encourager à la source les mauvaises pratiques des fabricants, invités à ne pas corriger les vices dans la conception des produits à risque et à ne pas recourir aux meilleures techniques.

A terme, ces dispositions pourraient avoir un effet délétère : celui de substituer aux normes de sécurité imposées aux fabricants par le législateur pour prévenir au nom de l'intérêt général, les atteintes à l'environnement, des techniques de production choisies par les fabricants eux-mêmes, au nom de leur intérêt patrimonial, afin de commercialiser des pièces qu'ils ont produites, indépendamment de leur conformité à l'exigence qu'impose la sûreté nucléaire.

Le cas de l'EPR de Flamanville est ici édifiant. En effet, dans leur rapport d'octobre 2015, l'IRSN et l'ASN apportent des conclusions sans appel sur l'absence de qualification technique des calottes supérieure et inférieure de la cuve de l'EPR :

*« • l'application du chapitre MI40 ne permet pas de répondre à l'objectif de la qualification technique définie au point 3.2 de l'annexe 1 de l'arrêté [ESPN] ;
• le dossier de qualification technique présenté par AREVA pour les calottes du fond et du couvercle de la cuve de Flamanville 3 montre que le risque d'hétérogénéité dû aux ségrégations résiduelles positives a été mal apprécié et ses conséquences mal quantifiées. L'exigence de qualification technique n'est ainsi pas respectée par AREVA pour les calottes de la cuve et du couvercle de cuve destinées à Flamanville 3 ;
• AREVA n'a pas fait le choix de la meilleure technique disponible pour la réalisation des calottes de la cuve de l'EPR de Flamanville 3.
Ces constatations affectent le premier niveau de défense en profondeur qui vise l'obtention d'un haut niveau de qualité de conception et de fabrication (...) »*

Pourtant, en dépit de ces constats, dans son courrier du 14 décembre 2015 l'ASN invite AREVA à solliciter l'application de la procédure dérogatoire établie par l'arrêté attaqué. Cette affaire constitue l'illustration de la politique du « moins disant » qu'augure l'extension aux ESPN de cette procédure dérogatoire, une politique qui, en matière de production d'énergie nucléaire, est contraire à l'exigence constitutionnelle de prévention des risques inhérents au fonctionnement des centrales de production d'énergie nucléaire²⁷.

Enfin, les dispositions réglementaires en cause ne permettent pas de limiter les conséquences du risque d'atteinte à l'environnement. En effet, le ministre soutient qu'en réservant à l'ASN la compétence de délivrer les autorisations dérogatoires de mise sur le marché des ESPN non conformes aux règles essentielles de sécurité, le pouvoir réglementaire aurait limité de manière manifestement suffisante les conséquences de la défectuosité des pièces.

Or, il paraît de l'aveu même de l'ASN, que cette autorité n'est pas en situation d'opérer un contrôle effectif et indépendant. Comme le rappelle le considérant 6 de la directive 2014/87 Euratom dispose : *« Une autorité de réglementation compétente, forte et effectivement indépendante dans sa prise de décision réglementaire est un impératif fondamental du cadre communautaire pour la sûreté nucléaire. Il est de la plus haute importance que l'autorité de*

²⁷ De même elle heurte la culture efficace en matière de sûreté nucléaire qui s'impose à l'autorité de la réglementation selon la directive 2014/71/Euratom.

réglementation compétente soit en mesure d'exercer ses prérogatives de manière impartiale et transparente et sans subir d'influence indue dans le cadre de sa prise de décision réglementaire, afin de garantir un niveau élevé de sûreté nucléaire. Il convient que les décisions réglementaires et les mesures de police dans le domaine de la sûreté nucléaire soient prises sur la base de considérations techniques objectives en matière de sûreté et sans influence externe indue de nature à compromettre la sûreté, comme par exemple des pressions indues associées à des changements en matière politique, économique et sociétale. »

Aujourd'hui ces conditions ne sont pas remplies par l'ASN (production n°10). Cette dernière a émis de nombreuses alertes sur son insuffisance de moyens, une insuffisance notamment mise en exergue dans le cadre de l'affaire dite « des anomalies » évoquée supra. Elle a d'ailleurs effectué un signalement auprès du Parquet de Paris dans l'affaire des anomalies dont la gravité témoigne de son incapacité à contrôler la conformité des ESPN. L'ASN alerte également régulièrement les pouvoirs publics quant aux pressions qu'elle subit. Ces pressions peuvent être de plusieurs natures. Ainsi, par exemple, en janvier 2017 la Commission européenne a conditionné la légalité de l'aide d'Etat de 4,5 milliards d'euros à AREVA à la validation de sûreté de la cuve de l'EPR de Flamanville 3 par l'ASN qui, comme nous l'avons évoqué, a invité AREVA à mettre en œuvre la procédure dérogatoire que nous critiquons. Enfin, l'article 9 de l'arrêté attaqué prévoit seulement un contrôle de l'ASN sur les ESPN arrivant en bout de chaîne, principalement sur la foi des dossiers dont la sincérité paraît fragilisée par l'affaire des « dossiers barrés ».

Contrairement à ce que soutient le ministre, l'arrêté attaqué ne crée pas de « garantie équivalente » à la protection des intérêts en cause et viole les principes constitutionnel et législatif de prévention. Il doit en conséquence être annulé.

PAR CES MOTIFS

Et tous autres à produire, déduire ou suppléer même d'office.

Les associations requérantes demandent au Conseil d'Etat :

- A TITRE PRINCIPAL, d'annuler l'arrêté ministériel du 30 décembre 2015 relatif aux équipements sous pression nucléaires,
- A TITRE SUBSIDIAIRE, d'annuler l'article 9 de l'arrêté ministériel du 30 décembre 2015 relatif aux équipements sous pression nucléaires,
- De mettre à la charge de l'Etat la somme de 1500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Fait à PARIS, le 29 mai 2017

PRODUCTIONS

(suite des n° des pièces précédentes)

8. Notes d'information et présentation de l'ASN sur l'affaire des anomalies
9. Notes sur l'audition de l'OPECST du 25 octobre 2016 accessible en ligne
10. Communiqués de presse et notes de l'ASN relatifs à l'insuffisance de ses moyens
11. Rapport John LARGE en date du 19 septembre 2016
12. Rapport de l'ONR du 23 mars 2017
13. Arrêté du 12 décembre 2005 relatif aux ESPN
14. Loi n°2013-619 du 16 juillet 2013 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable
15. Décret n°2015-799 du 1^{er} juillet 2015 relatif aux produits et équipements sous pression nucléaire
16. Loi n°2015-1567 du 2 décembre 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la prévention des risques
17. Courrier de l'ASN à AREVA du 14 décembre 2015
18. Note de l'expert nucléaire Jean-Marie Brom du 22 mai 2017