

SCP Waquet, Farge, Hazan
Avocat au Conseil d'Etat et à
la Cour de cassation
27, quai Anatole France 75007 PARIS

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

REQUETE ET MEMOIRE

POUR :

- 1°) **L'association Réseau Sortir du nucléaire**, dont le siège social est situé 9 rue Dumenge 69317 Lyon Cedex 04, représentée par son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège ;
- 2°) **L'association Greenpeace France**, dont le siège social est situé 13 rue d'Enghien 75010 Paris, représentée par son représentant légal domicilié en qualité audit siège ;
- 3°) **L'association Comité de Réflexion d'Information et de Lutte Anti-nucléaire**, dont le siège social est situé 34 Village Talfaret 50690 Couville, représentée par son représentant légal domicilié en qualité audit siège ;
- 4°) **L'association STOP EPR, ni à Penly ni ailleurs**, dont le siège social est situé Maison des Associations et de la Solidarité 22 rue Dumont d'Urville 76000 Rouen, représentée par son représentant légal domicilié en qualité audit siège.

CONTRE :

Une décision n°2020-DC-0693 de l'Autorité de sûreté nucléaire du 8 octobre 2020 autorisant la mise en service partielle de l'installation nucléaire de base n°167 (Flamanville 3) pour l'arrivée de combustible nucléaire dans le périmètre du réacteur et la réalisation d'essais particuliers de fonctionnement de l'installation nécessitant l'introduction de substances radioactives dans celle-ci.

Les associations exposantes défèrent à la censure du Conseil d'Etat, la décision susvisée en tous les chefs qui leur font grief, par les éléments de fait et les moyens de droit qui suivent.

*

FAITS

Le 9 mai 2006, Electricité de France (EDF) a adressé aux ministres chargés de la sûreté nucléaire une demande d'autorisation de création d'une installation nucléaire de base (INB) comportant un réacteur de type European Pressurized Reactor (EPR) sur le site de Flamanville.

Un décret n°2007-534 du 10 avril 2007 a autorisé la création de cette installation, portant le numéro 167 et dénommée « Flamanville 3 ». Le site de Flamanville accueillait, en effet, déjà deux installations comportant chacune un réacteur nucléaire à eau sous pression, dénommées « Flamanville 1 » et « Flamanville 2 ».

Ce décret a ensuite été modifié par un décret n°2017-739 du 23 mars 2017 pour porter le délai de mise en service de l'installation de dix ans à treize ans, puis, par un décret n°2020-336 du 25 mars 2020, pour porter ce dernier délai à dix-sept ans.

Le chantier, sous-estimé financièrement, est effectivement criblé de retards et de malfaçons qui ne cessent de retarder la mise en service de l'installation jusqu'à la rendre totalement incertaine.

Parallèlement, EDF a, le 16 mars 2015, transmis à l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) une demande d'autorisation de mise en service partielle de l'INB Flamanville 3 pour l'arrivée du combustible nucléaire nécessaire au premier cycle de fonctionnement du réacteur dans le périmètre de l'installation et pour la réalisation d'essais utilisant des traceurs radioactifs.

Par une décision du 8 octobre 2020, l'ASN a fait droit à cette demande en autorisant EDF « à *procéder à la mise en service partielle de l'installation nucléaire de base n°167, dénommée Flamanville 3, pour l'arrivée de combustible nucléaire dans le périmètre de l'installation, à l'exclusion de tout chargement en combustible de ce réacteur, et pour la réalisation d'essais particuliers de fonctionnement de l'installation nécessitant l'introduction de substances radioactives dans celle-ci, dans les conditions décrites dans le dossier joint à sa demande du 16 mars 2015 susvisée, complétée par les courriers susvisés, et dans les conditions fixées à l'article 2 de la présente décision* » (production n°1).

Par la présente requête, l'association Réseau Sortir du nucléaire, l'association Greenpeace France, l'association Comité de Réflexion d'Information et de Lutte Anti-nucléaire (CRILAN) et l'association STOP EPR, ni à Penly ni ailleurs, entendent solliciter l'annulation de cette décision.

*

DISCUSSION

A titre liminaire, la recevabilité des associations exposantes ne soulèvent aucune difficulté.

Aux termes de l'article 2 de ses statuts, l'association Réseau Sortir du nucléaire, association agréée pour la protection de la nature et de l'environnement, a pour objet « *d'engager toutes les réflexions et actions permettant à la France de sortir du nucléaire, notamment en promouvant une autre politique énergétique* ».

A cette fin, le Réseau se propose de « *lutter contre les pollutions et les risques pour l'environnement et la santé que représentent l'industrie nucléaire et les activités et projets d'aménagement qui y sont liés (création ou extension d'installations nucléaires de base, construction de lignes à haute tension, programmes de recherche et de développement, etc.) / informer le public et susciter la participation des citoyens à cette lutte / faire œuvre d'éducation populaire, et notamment contribuer à la gestion équilibrée et durable des ressources énergétiques par une éducation à l'environnement (utilisation rationnelle de l'énergie, information sur les énergies renouvelables...)* » (production n°2).

L'association Greenpeace France, association agréée pour la protection de la nature et de l'environnement, a, quant à elle, notamment pour objet, conformément à l'article 1^{er} de ses statuts, « *la protection de l'environnement et de la biodiversité de la planète* », et plus précisément « *la lutte contre la menace nucléaire et la promotion du désarmement et de la paix (...); l'action pour la défense des intérêts des consommateurs, des usagers et des contribuables dans les domaines de l'environnement, de la santé, de l'alimentation, de l'énergie, de la gestion des déchets, de l'urbanisme, de la publicité et du cadre de vie* » (production n°3).

Selon l'article 2 de ses statuts, l'association CRILAN, elle-aussi association agréée pour la protection de la nature et de l'environnement, a pour buts « *de réfléchir , d'informer, d'organiser la lutte contre les risques induits par l'ensemble des activités liées à l'industrie nucléaire et notamment au cours de la production, des transports, du traitement, du stockage, de l'enfouissement, des combustibles et déchets nucléaires (rejets, pollutions radioactives et chimiques, risques sanitaires) / de lutter contre toutes les pollutions de l'environnement et nuisances autres que nucléaires / de défendre l'intérêt de ses membres qui seraient mis en cause, en leur qualité de membres ou dirigeants de l'association / d'agir en justice pour concourir aux buts définis dans le présent article* » (production n°4).

Enfin, l'association STOP EPR, ni à Penly ni ailleurs, a pour objet, aux termes de l'article 2 de ses statuts, « *de s'opposer de façon non violente à la construction du réacteur électronucléaire de type European Pressurized Reactor, dit EPR, sur la commune de Penly (76630-France), soit sur le territoire national, soit dans un territoire étranger, soit une implantation en extra-territorialité, et à tous les travaux qui y sont liés* » (production n°5).

Compte tenu de leur objet ainsi défini, ces associations justifient donc chacune d'un intérêt et sont recevables à demander l'annulation de la décision attaquée du 8 octobre 2020 consistant, en méconnaissance des intérêts qu'elles défendent, à autoriser l'arrivée sur le site de Flamanville de matières radioactives sensibles, ainsi que la réalisation d'essais utilisant des traceurs radioactifs.

Et, ainsi qu'il sera démontré ci-dessous, ces associations sont également fondées à soutenir que cette décision est entachée de vices tant de légalité externe que interne.

En premier lieu, la décision attaquée du 8 octobre 2020 est entachée d'irrégularité en ce qu'elle est intervenue en méconnaissance des dispositions de l'article 4 du décret n°2007-1557 du 2 novembre 2007.

Aux termes de l'article L.593-1 du code de l'environnement :

« Les installations nucléaires de base énumérées à l'article , sont soumises au régime légal défini par les dispositions du présent chapitre et du chapitre VI du présent titre en raison des risques ou inconvénients qu'elles peuvent présenter pour la sécurité, la santé et la salubrité publiques ou la protection de la nature et de l'environnement.

Elles ne sont soumises ni aux dispositions du chapitre unique du titre VIII du livre 1er, ni des articles L.214-1 à L.214-6 du présent code ni à celles du titre 1er du présent livre.

Elles sont également exclues du champ du régime de déclaration, d'enregistrement ou d'autorisation mentionné à l'article L.1333-8 du code de la santé publique, dans les conditions définies au II de l'article L.1333-9 du même code ».

En raison des risques et inconvénients qu'elles présentent pour les populations et l'environnement, les INB sont ainsi soumises à une police spéciale dont l'objectif est précisément de protéger la sécurité, la santé et la salubrité publiques, ainsi que la nature et l'environnement.

Aux termes des articles L.593-7 à L.593-10 et R.593-14 à R.593-28 du code de l'environnement, la création d'une INB est donc soumise à une autorisation, délivrée par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la sûreté, après avis de l'ASN et accomplissement d'une enquête publique.

La mise en service d'une INB est, quant à elle, régie par l'article L.593-11 du code de l'environnement, lequel affirme :

« L'Autorité de sûreté nucléaire autorise la mise en service de l'installation. Elle en informe le ministre chargé de la sûreté nucléaire. La mise en service peut être partielle ».

Aux termes de l'article R.593-29 de ce même code, la mise en service d'une INB correspond à la première mise en œuvre de substances radioactives dans l'installation ou à la première mise en œuvre d'un faisceau de particules.

Les articles suivants fixent les conditions d'instruction et de délivrance d'une autorisation de mise en service d'une INB. Il s'agit des articles R.593-30 à R.593-37 créés par le décret n°2019-190 du 14 mars 2019 codifiant les dispositions applicables aux installations nucléaires de base, au transport de substances radioactives et à la transparence en matière nucléaire.

Le X de l'article 13 de ce décret, entré en vigueur le 1^{er} avril 2019, dispose :

« Pour les demandes d'autorisation de mise en service d'une installation nucléaire de base déposées avant l'entrée en vigueur du présent décret, le dossier à produire comporte les éléments prévus par l'article 20 du décret du 2 novembre 2007 dans sa version antérieure à la date d'entrée en vigueur du présent décret. Ces demandes sont instruites selon les procédures prévues par le décret du 2 novembre 2007 dans cette même version. Les autorisations issues de ces instructions sont prises conformément aux dispositions des articles R.593-33, R.593-34 et R.593-35 du code de l'environnement dans leur rédaction résultant du présent décret et font l'objet des mesures de notification, de communication et de publication prévues à l'article R.593-33 du même code dans sa rédaction résultant du présent décret ».

L'article R.593-35 prévoit la possibilité pour l'ASN de délivrer une autorisation de mise en service partielle de l'installation avant ou pendant la procédure d'instruction de la demande de mise en service :

« Avant le déroulement ou l'achèvement de la procédure définie par la présente section, l'Autorité de sûreté nucléaire peut, par une décision mentionnée à son Bulletin officiel, autoriser une mise en service partielle de l'installation correspondant à l'une des deux catégories d'opérations suivantes :

1° Réalisation d'essais particuliers de fonctionnement de l'installation nécessitant l'introduction de substances radioactives dans celle-ci ;

2° Arrivée de combustible nucléaire dans le périmètre d'un réacteur, à l'exclusion de tout chargement en combustible de ce réacteur.

L'autorisation est accordée au vu d'un dossier établi par l'exploitant et comprenant les éléments pertinents des documents mentionnés au 1°, au 2° et au 3° du I de l'article R. 593-30. L'autorisation définit les opérations autorisées. Elle peut être accordée pour une durée limitée.

Les mises en service partielles ainsi autorisées ne sont pas prises en compte pour l'application de l'article L. 593-13 et de l'article R. 593-37 ».

Aussi, si elle ne peut donner lieu qu'à une autorisation prise conformément à l'article R.393-35 du code de l'environnement issu du décret n°2019-190 du 14 mars 2019, une demande de mise en service partielle d'une INB présentée avant le 1^{er} avril 2019 doit être instruite selon les règles de procédure prévues par l'ancien décret n°2007-1557 du 2 novembre 2007 relatif aux installations nucléaires de base et au contrôle, en matière de sûreté nucléaire, du transport de substances radioactives.

Le III de l'article 4 de ce décret, qui prévoyait déjà au VI de son article 20 la possibilité d'une mise en service partielle d'une INB dans les deux cas prévus par l'article R.393-35 du code de l'environnement, affirme :

« Le délai d'instruction des demandes d'autorisation de mise en service mentionnées à l'article L.593-11 du même code et des demandes d'accord pour la réalisation d'une opération ou d'une étape de démantèlement mentionnées à l'article 38-1 du présent décret est fixé à un an. Lorsque la complexité du dossier le justifie, ce délai peut être porté à deux ans par décision motivée de l'Autorité de sûreté nucléaire. Le silence gardé par l'Autorité de sûreté nucléaire à l'expiration de ce délai vaut décision de rejet de la demande ».

En vertu de ces dispositions, il appartenait donc à l'ASN de se prononcer par une décision expresse soit dans un délai d'un an à compter de la date de réception de la demande de mise en service partielle d'EDF, soit dans un délai de deux ans à compter de cette même date après avoir pris une décision motivée prolongeant ce délai d'un an.

A défaut, elle ne peut qu'être regardée comme ayant rejeté implicitement cette décision.

C'est précisément ce que l'ASN a rappelé à EDF dans des lettres en date des 23 juin et 13 juillet 2015 :

« Je tiens tout d'abord à vous rappeler certaines dispositions réglementaires relatives à la procédure administrative applicable à la DMESp. L'article 4 du décret en référence fixe à un an le délai d'instruction d'une demande d'autorisation de mise en service partielle d'une INB. À défaut de décision expresse de l'ASN à l'expiration de ce délai, en application de ce décret, votre demande serait réputée rejetée. À l'expiration de ce délai ou à la date de la décision expresse, conformément à l'article L. 596-23 du code de l'environnement, vous disposerez d'un délai de deux mois pour déférer, devant le Conseil d'Etat, la décision qui sera intervenue. Pour votre information, un recours pourra également être engagé par les tiers contre cette décision auprès de cette même juridiction dans un délai de quatre ans à compter de cette même date. (...)

En application du décret en référence, l'ASN accuse réception de votre demande au 19 mars 2015 » (productions n^{os}6 et 7).

Aussi, dès lors qu'aucune décision motivée de l'ASN n'est intervenue postérieurement à ces lettres pour porter à deux ans le délai d'un an qui lui était imparti pour statuer sur la demande de mise en service partielle d'EDF après en avoir accusé réception, une décision implicite de rejet de cette demande est née à l'expiration de ce délai, soit le 19 mars 2016.

Dans ces conditions, il revenait donc à EDF de contester cette décision devant le Conseil d'Etat dans le délai de recours de deux mois courant à son encontre ou de déposer une nouvelle demande.

Et l'ASN ne pouvait, de son côté, légalement décider de faire droit à la demande d'EDF plus de cinq ans après sa réception et en dépit de l'intervention de sa décision implicite de rejet, devenue définitive, intervenue sur celle-ci.

Elle se trouvait nécessairement dessaisie de cette demande sur laquelle elle avait déjà définitivement statué.

D'ores et déjà, la décision du 8 octobre 2020, prise en méconnaissance des dispositions de l'article 4 du décret n°2007-1557 du 2 novembre 2007, sera donc annulée.

En deuxième lieu, la décision attaquée encourt encore l'annulation pour irrégularité en ce qu'elle n'a pas été précédée d'une actualisation de l'étude d'impact accompagnant la demande de création de l'INB ou, à tout le moins, de la saisine pour avis de l'autorité environnementale.

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a jugé, pour l'application des articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 2, de la directive 85/337 du Conseil du 27 juin 1985, que lorsqu'un projet est soumis à plusieurs autorisations successives, son évaluation environnementale doit être effectuée le plus en amont possible, lors de la délivrance de la première autorisation. Cette évaluation doit, ensuite, faire l'objet d'une actualisation lors de la délivrance des autorisations postérieures si le besoin d'identification et d'évaluation complètes de l'ensemble des effets que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement le commande (CJUE, 7 janvier 2004, Wells, C-201/02 ; CJUE, 4 mai 2006, Barker, C-290/03).

Cette solution est évidemment transposable aux mêmes articles de la directive 2011/92/UE du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2011 abrogeant cette directive 85/337.

Et c'est précisément cette jurisprudence relative à l'actualisation de l'évaluation environnementale que l'ordonnance n°2016-1058 du 3 août 2016 est venue codifier à travers l'article L.122-1-1 III du code de l'environnement :

« Les incidences sur l'environnement d'un projet dont la réalisation est subordonnée à la délivrance de plusieurs autorisations sont appréciées lors de la délivrance de la première autorisation.

Lorsque les incidences du projet sur l'environnement n'ont pu être complètement identifiées ni appréciées avant l'octroi de cette autorisation, le maître d'ouvrage actualise l'étude d'impact en procédant à une évaluation de ces incidences, dans le périmètre de l'opération pour laquelle l'autorisation a été sollicitée et en appréciant leurs conséquences à l'échelle globale du projet. En cas de doute quant à l'appréciation du caractère notable de celles-ci et à la nécessité d'actualiser l'étude d'impact, il peut consulter pour avis l'autorité environnementale. Sans préjudice des autres procédures applicables, les autorités mentionnées au V de l'article L. 122-1 donnent un nouvel avis sur l'étude d'impact ainsi actualisée.

L'étude d'impact, accompagnée de ces avis, est soumise à la participation du public par voie électronique prévue à l'article L.123-19 lorsque le projet a déjà fait l'objet d'une enquête publique, sauf si des dispositions particulières en disposent autrement.

L'autorité compétente pour délivrer l'autorisation sollicitée fixe s'il y a lieu, par une nouvelle décision, les mesures à la charge du ou des maîtres d'ouvrage destinées à éviter les incidences négatives notables, réduire celles qui ne peuvent être évitées et compenser celles qui ne peuvent être évitées ni réduites, ainsi que les mesures de suivi afférentes ».

En vertu du droit de l'Union, lorsqu'un projet a fait l'objet d'une étude d'impact lors de la délivrance d'une première autorisation et s'inscrit dans un processus d'autorisations successives, la question de l'actualisation de cette étude d'impact doit donc se poser à chacune des autorisations ultérieures.

Une telle actualisation s'impose chaque fois qu'il apparaît que, dans le périmètre de l'opération pour laquelle l'autorisation est sollicitée, des incidences que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement n'ont pas été initialement identifiées ou méritent une évaluation plus fine. L'étude d'impact actualisée doit comporter une évaluation complète de ces incidences et une appréciation de leurs conséquences à l'échelle globale du projet, tout en donnant évidemment lieu aux mêmes consultations que celles intervenues sur l'étude d'impact initiale.

Selon M. Sylvain Monteillet, il ressort de ce régime d'actualisation de l'étude d'impact dans l'hypothèse où le projet est soumis à plusieurs autorisations successives *« l'idée d'une démarche progressive et continue : l'évaluation environnementale porte, dès la première autorisation, sur les incidences environnementales du projet et, si ces incidences n'ont pu être complètement identifiées ou appréciées à cette étape, l'étude d'impact est actualisée lors des autorisations suivantes. Un des enjeux est donc l'application concomitante d'un principe de proportionnalité des études, dans une approche qui restera probablement assez casuistique (notamment en fonction du degré d'affinement du projet lors de la première autorisation) »* (Sylvain Monteillet, *Les nouveaux enjeux de l'évaluation environnementale des projets à la lumière de la réforme de l'autorisation environnementale*, Énergie - Environnement - Infrastructures n° 6, Juin 2019, étude 7).

Les INB, en ce qu'elles font l'objet d'une première autorisation de création précédée d'une étude d'impact et suivie d'une ou plus plusieurs autres autorisations de mise en service, entrent sans aucun doute dans le champ d'application de ce régime d'actualisation.

C'est d'ailleurs ce qu'a précisément considéré le pouvoir réglementaire de 2019 en envisageant, à l'article R.593-32 du code de l'environnement, *« le cas où, en application du deuxième alinéa du III de l'article L.122-1-1, une actualisation de l'étude d'impact est requise »* pour la délivrance d'une autorisation de mise en service d'une INB, tout en précisant que, dans un tel cas, l'étude d'impact actualisée doit être soumise pour avis aux mêmes autorités que celles ayant été consultées sur l'étude d'impact initiale lors de la délivrance de l'autorisation de création en application de l'article R.393-20 du même code.

Dans ces conditions, c'est donc à tort que l'ASN a affirmé dans son rapport de fin d'instruction ce qui suit :

« Les incidences de l'INB Flamanville 3 sur l'environnement ont été évaluées dans l'étude d'impact qui accompagnait la demande d'autorisation de création de l'installation. La réglementation ne requiert pas que cette étude d'impact soit mise à jour pour la demande d'autorisation de mise en service partielle » (production n°8, page 17).

Contrairement à ce qu'a considéré l'autorité administrative indépendante, le droit de l'Union issu de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 et de la jurisprudence de la CJUE, repris à l'article L. 122-1-1 du code de l'environnement, obligeait, en effet, EDF à procéder, lors de sa demande de mise en service partielle de l'INB Flamanville 3, à une actualisation de l'étude d'impact réalisée lors de sa demande de création de cette installation.

Cette actualisation devait ensuite être transmise, en même temps que la demande d'autorisation, pour avis à l'autorité environnementale et aux collectivités territoriales et leurs groupements intéressés.

A tout le moins, compte tenu de la nature de l'autorisation demandée et de ses incidences sur l'environnement, il revenait à EDF de saisir l'autorité environnementale d'une demande d'avis quant à la nécessité d'actualiser l'étude d'impact.

En l'état de l'instruction, et en l'absence de production de l'étude d'impact actualisée et/ou des avis susmentionnés, le Conseil d'Etat ne pourra donc qu'annuler la décision attaquée.

Et si la Haute juridiction hésitait encore, il lui appartiendrait, en application de l'article 267, paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), de renvoyer la question suivante à la CJUE :

« Les articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 2, de la directive 2011/92/UE du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2011 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils imposent qu'une autorisation de mise en service partielle d'une installation nucléaire de base, faisant suite à une autorisation de création précédée d'une évaluation environnementale, soit précédée d'une actualisation de cette évaluation environnementale ou, à tout le moins, d'une procédure permettant de déterminer la nécessité de recourir à une telle actualisation ? ».

En troisième lieu, la décision litigieuse du 8 octobre 2020 est encore vouée à la censure dès lors que le dossier de demande d'autorisation ne comporte pas les avis des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail des INB sur le plan d'urgence interne modifié.

On l'a vu, le X de l'article 13 du décret n°2019-190 du 14 mars 2019 prévoit que les demandes de mise en service déposées avant le 1^{er} avril 2019 doivent donner lieu à des autorisations délivrées conformément aux articles R.593-33, R.593-34 et R.593-35 du code de l'environnement.

L'article R.593-34 prévoit la possibilité de délivrer une autorisation de mise en service partielle avant ou pendant la mise en œuvre de la procédure de mise en service. Il précise qu'une telle autorisation « *est accordée au vu d'un dossier établi par l'exploitant et comprenant les éléments pertinents des documents mentionnés au 1^o, au 2^o et au 3^o du I de l'article R.593-30* ».

Il s'agit respectivement du rapport de sûreté, des règles générales d'exploitation et « *du plan d'urgence interne prévu au quatrième alinéa du II de l'article L.593-6, dont le contenu est défini à l'article R.593-31, accompagné de l'avis issu de la consultation prévue à ce même alinéa* ». Ce quatrième alinéa du II de l'article L.593-6 du code de l'environnement précise que le plan d'urgence interne de l'exploitant « *est soumis à la consultation du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail élargi prévu à l'article L.4523-11 du code du travail, ou à l'organisme de consultation prévu par l'article L.4523-12 du code du travail, ou à défaut aux délégués du personnel* ».

Parallèlement, l'article 3 du décret n°2007-534 du 10 avril 2007 autorisant la création de l'installation nucléaire Flamanville 3 dispose :

« I. L'introduction dans le périmètre de l'installation du combustible nucléaire destiné au premier chargement du réacteur est soumise à l'autorisation de l'Autorité de sûreté nucléaire.

A cet effet, l'exploitant transmet à l'Autorité de sûreté nucléaire, au plus tard six mois avant la date prévue pour l'introduction du combustible nucléaire dans le périmètre de l'installation, un dossier comprenant les éléments des documents mentionnés au II pertinents pour cette opération, sauf s'ils ont déjà été transmis à l'Autorité de sûreté nucléaire en vue de l'opération de chargement visée au II.

II. Le délai pour réaliser le premier chargement en combustible nucléaire du réacteur est fixé à dix-sept ans à compter de la publication du présent décret au Journal officiel de la République française. Ce délai constitue le délai de mise en service mentionné au I de l'article 29 de la loi du 13 juin 2006 susvisée.

En vue d'obtenir l'autorisation de l'opération visée à l'alinéa précédent, l'exploitant transmet à l'Autorité de sûreté nucléaire, au plus tard douze mois avant la date prévue pour le premier chargement en combustible nucléaire du réacteur, outre les autres documents requis par les dispositions réglementaires applicables aux installations nucléaires de base :

– un rapport de sûreté comportant les mises à jour du rapport préliminaire de sûreté ;

– les règles générales d'exploitation que l'exploitant prévoit de mettre en œuvre pour la protection des intérêts mentionnés au I de l'article 28 de la loi du 13 juin 2006 ;

– un plan d'urgence interne ».

Et le quatrième alinéa du II de l'article 20 du décret n°2007-1557 du 2 novembre 2007 sous l'empire duquel le décret de création de l'INB est intervenu prévoyait également que le plan d'urgence interne devait être accompagné de l'avis du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

A tous égards, la demande de mise en service partielle d'EDF devait donc comporter un plan d'urgence interne accompagné de l'avis du CHSCT.

Or, s'il résulte du rapport de fin d'instruction qu'à l'appui de sa demande d'autorisation de mise en service partielle, EDF a présenté un plan d'urgence interne commun aux trois réacteurs de Flamanville et accompagné des avis des CHSCT compétents, il ressort également de ce dernier que ce plan a ensuite été profondément modifié pour prendre en considération des demandes formulées par l'ASN (production n°8, page 22).

A cet égard, l'exploitant a d'ailleurs été contraint de déposer, le 4 mai 2020, une demande d'autorisation de modification du plan d'urgence interne applicable à Flamanville 1 et 2 en application de l'article R.593-56 du code de l'environnement, demande à laquelle le président de l'ASN a fait droit par une décision CODEP-CAE-2020-043429 du 11 septembre 2020 (production n°9).

Il n'est toutefois nullement indiqué dans ce même rapport de fin d'instruction que le CHSCT de Flamanville 1 et Flamanville 2 et le CHSCT de Flamanville 3 auraient été consultés sur ce plan d'urgence interne ainsi modifié.

Dans ces conditions, l'annulation est de nouveau inéluctable.

En quatrième lieu, la décision est entachée d'une illégalité interne en ce qu'elle porte une atteinte excessive aux intérêts protégés par l'article L.593-1 du code de l'environnement.

Pour rappel, l'article L.593-1 du code de l'environnement est libellé comme suit :

« Les installations nucléaires de base énumérées à l'article L.593-2 sont soumises au régime légal défini par les dispositions du présent chapitre et du chapitre VI du présent titre en raison des risques ou inconvénients qu'elles peuvent présenter pour la sécurité, la santé et la salubrité publiques ou la protection de la nature et de l'environnement ».

L'article R.393-33 du même code reprend :

« Après avoir vérifié que l'installation respecte les objectifs et les règles définis par les articles L.593-1 à L.593-6-1 et par les textes pris pour leur application, l'Autorité de sûreté nucléaire autorise la mise en service de l'installation ».

La décision autorisant la mise en service partielle d'une INB ne peut donc être délivrée que si les dispositions prévues par l'exploitant sont adaptées aux risques et inconvénients que peuvent présenter les INB pour la sécurité, la santé et la salubrité publiques et la protection de l'environnement et qu'aucune atteinte excessive n'est portée à ces intérêts

Une analogie peut être en ce sens opérée avec les nombreuses décisions juridictionnelles annulant une autorisation d'exploiter une installation classée pour l'environnement qui compromet la protection des intérêts visés à l'article L.511-1 du code de l'environnement (Conseil d'Etat, 6 février 1981, n°03539 ; cour administrative d'appel de Nantes, 12 novembre 1997, n°95NT01657 ; cour administrative d'appel de Nantes 29 juillet 2003, n°99NT02067 ; cour administrative d'appel de Douai, 4 mars 2004, n°02DA00666 ; cour administrative d'appel de Nancy, 28 février 2005, n°02NC01300 ; cour administrative d'appel de Bordeaux, 17 décembre 2008, n°07BX0192).

Or, en l'espèce, la décision litigieuse, en autorisant l'arrivée dans le périmètre de l'INB Flamanville 3 du combustible nucléaire nécessaire au premier cycle de fonctionnement de l'EPR, ainsi que la réalisation d'essais utilisant des gaz traceurs radioactifs, porte à la sécurité, la santé et la salubrité publiques, ainsi qu'à la protection de la nature et de l'environnement, une atteinte grave et injustifiée.

Premièrement, l'autorisation litigieuse s'accompagne, en effet, de risques graves pour la protection de la nature et de l'environnement, ainsi que pour la sécurité, la santé et la salubrité publiques.

Tout d'abord, la décision attaquée permet à EDF de stocker, d'une part, du combustible neuf sous l'eau de la piscine BK du bâtiment combustible et, d'autre part, des crayons sources primaires au sec sur le plancher de la piscine et sous l'eau.

Or, ce faisant, elle crée, comme l'ont relevé de nombreux commentaires lors de la consultation du public par voie électronique, un déchet nucléaire potentiel.

Dans l'hypothèse, en effet, d'une décision de non mise en service de l'INB n°167, la piscine, contaminée par l'introduction de matière nucléaire, se transformerait inévitablement en déchet nucléaire et Flamanville 3, en une INB à démanteler, plutôt qu'une simple usine n'ayant jamais fonctionné.

En outre, la présence de ces stocks avant un hypothétique démarrage du réacteur présente des risques considérables en termes de sûreté, de sécurité et de santé publiques.

Certes le combustible neuf est faiblement rétroactif.

Mais la manutention et l'entreposage de ce combustible n'est pas sans risque. Bien au contraire, comme le relève l'ASN elle-même dans une note d'information publiée sur son site le 31 août 2020, « *la réception et l'entreposage du combustible neuf présentent des risques de dispersion de substances radioactives en cas de chute d'un assemblage lors de sa manutention* » (production n°10).

En outre, l'ASN relève également dans son rapport de fin d'instruction que ces opérations sont inhérentes à un « *risque de criticité* » qui « *doit être maîtrisé non seulement dans les conditions normales d'entreposage mais aussi en situation accidentelle* » (production n°8, page 10).

De même, la manutention et l'entreposage des crayons sources primaires sur le plancher et sous l'eau portent atteinte à la sécurité, la santé et la salubrité publiques.

A cet égard, l'ASN souligne dans son rapport de fin d'instruction que ces crayons sources primaires sont fortement radiotoxiques, de sorte que leur manutention présente « *des enjeux de radioprotection significatifs pour les travailleurs* » et qu'il est également « *nécessaire d'évaluer les conséquences radiologiques, pour le public, d'un accident de manutention qui conduirait à un relâchement d'activité d'un crayon source primaire* » (production n°8, page 11). Elle évoque plus loin des risques « *d'exposition* » et « *d'irradiation* » prédominants durant la phase d'entreposage (page 19).

L'arrivée du combustible expose ainsi les travailleurs et les populations riveraines à de graves risques, tout en menaçant l'environnement d'un futur déchet nucléaire contaminé et ingérable.

Ensuite, l'autorisation déferée à la censure du Conseil d'Etat rend également possible des essais consistant à introduire des gaz traceurs rétroactifs en amont de l'équipement à tester, puis à mesurer la radioactivité en aval de cet équipement.

Ici encore, la protection de l'environnement, de la sécurité, de la santé et de la salubrité publiques se trouve gravement compromise puisque, comme le relève l'ASN, de tels essais font naître un risque de « *rejet intempestif de gaz traceur radioactif dans l'atmosphère* », tout en plaçant le personnel qui les réalise et le personnel travaillant à proximité dans une situation radiologique particulièrement dangereuse (production n°8, page 11).

Enfin, l'ensemble de ces risques associés à l'autorisation délivrée par l'ASN sont accentués par le fait que de nombreux travaux sont encore en cours, ce qui augmente considérablement le nombre de travailleurs présents sur les lieux, et qu'EDF est jusqu'à présent bien en peine d'assurer la sécurisation sans failles du site que requiert la présence de matières radioactives.

On rappellera, en effet, qu'en 2018, EDF a constaté l'effraction des armoires contenant les matériels informatiques du système contrôle-commande (le centre névralgique du réacteur) et la disparition mystérieuse de 150 cadenas (production n°11) et que, depuis lors, le nombre de sous-traitants présents sur le site, et les risques d'insécurité et d'actes malveillants liés à cette présence, sont loin d'avoir diminué.

Deuxièmement, toutes ces atteintes portées aux intérêts mentionnés à l'article L.593-1 du code de l'environnement apparaissent d'autant plus graves et excessives qu'il existe de fortes incertitudes quant à la mise en service de l'EPR.

Tout d'abord, les chances de voir un jour l'INB n°167 en service se réduisent, en effet, comme peau de chagrin face aux retards répétés du chantier et à la multiplication des malfaçons affectant le réacteur EPR.

D'une part, d'importants défauts ont été effectivement découverts sur le couvercle et le fond de la cuve du réacteur.

Ainsi que cela ressort du recours introduit devant le Conseil d'Etat à l'encontre du décret n°2020-336 du 25 mars 2020 (production n°12), de la décision de l'ASN du 9 octobre 2018 (production n°13) et du rapport de la Cour des comptes du 9 juillet 2020 « La Filière EPR » (production n°14), ces défauts empêchent, en méconnaissance des exigences de qualification technique requises, de garantir l'exclusion de la rupture de la cuve et imposent que son couvercle soit changé, au plus tard, en 2024.

D'autre part, l'ASN a également constaté de nombreux écarts dans les différentes étapes de réalisation des soudures sur les tuyauteries principales d'évacuation de la vapeur situées au niveau des traversées de l'enceinte de confinement du réacteur EPR.

Or, comme l'explique une note récente de l'ASN (production n°15) et le rapport précité de la Cour des comptes, ces malfaçons remettent, elles-aussi, en cause le principe d'exclusion de rupture, alors même qu'il n'est pas assuré qu'elles puissent effectivement être réparées.

L'institut de radioprotection et de sûreté nucléaire (IRSN) a, dans le même sens, relevé dans un avis du 22 mars 2019 que « *la confiance dans la qualité des soudures des tuyauteries de vapeur principales au niveau des traversées de la double enceinte de confinement n'atteint pas le haut niveau attendu, ce qui remet en cause l'hypothèse de conception d'EDF basée sur une démarche d'exclusion de rupture* » et qu'il appartient à EDF de « *procéder à la remise en conformité des soudures concernées* » (production n°16).

Et ces problèmes ne représentent probablement que la partie émergée de l'iceberg, de nouvelles « non-conformités » étant régulièrement découvertes (voir notamment production n°17).

Dans ce contexte, comme cela résulte également du rapport de la Cour des comptes, des doutes et des critiques fusent légitimement de toute part quant aux compétences techniques, au savoir-faire et à la capacité d'EDF à mener à terme son chantier dans les délais impartis et selon les exigences de qualité requises, chantier dont le coût a quadruplé depuis 2007 pour passer de 3 milliard d'euros à 12,4 milliards d'euros.

Ainsi, le chantier, sous-estimé financièrement, est criblé de malfaçons, ce qui met gravement en péril le démarrage de l'EPR.

Ensuite, il est encore moins certain de voir le réacteur fonctionné que sa mise en service est fragilisée par l'introduction de recours actuellement pendants devant le juge administratif et le dépôt de plaintes pénales.

D'une part, deux recours ont, en effet, été introduits devant le Conseil d'Etat pour contester le décret n°2020-336 du 25 mars 2020 prorogeant de quatre ans le délai de mise en service de Flamanville 3 et le refus d'abrogation du décret n°2007-534 du 10 avril 2007 autorisant initialement la construction de cette INB (production n°18).

D'autre part, l'INB est également visée par des plaintes pénales, et notamment une plainte déposée le 25 août 2020 concernant une avalanche d'infractions à la réglementation nucléaire et environnementale (production n°19). Ces plaintes sont en attente de poursuites.

Enfin, il ne faut pas négliger la probabilité assez forte qu'une décision politique décide, à la suite des élections présidentielle et législative de 2022, avant lesquelles le réacteur n'aura certainement pas démarré, l'abandon du programme EPR qui connaît de nombreux détracteurs ou décide même d'un choix 100% énergies renouvelables qui entrainerait la non-prolongation ou le non-renouvellement des réacteurs.

Par suite, tant les retards constatés du chantier que l'avenir politique et les recours et plaintes déposés à son encontre rendent peu probable le démarrage futur de l'INB Flamanville 3.

Pourquoi, dans ces conditions, se hâter de faire venir du combustible et faire courir des risques graves et inutiles pour l'environnement, la sécurité, la santé et la salubrité publiques ?

Aucune urgence ne commandait manifestement de ne pas attendre l'issue de cette période de fortes incertitudes pour entreposer des matières radioactives sensibles sur le site et commencer des essais.

En autorisant néanmoins ces opérations, l'ASN a donc permis la prise de risques inconsidérés et porté une atteinte particulièrement grave et disproportionnée aux intérêts protégés par l'article L.593-1 du code de l'environnement.

Pour ce motif encore, l'annulation est certaine.

De quelque point de vue que l'on se place, la décision n°2020-DC-0693 de l'ASN du 8 octobre 2020 est donc illégale et sera annulée.

*

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, même d'office, les associations exposantes concluent à ce qu'il **PLAISE AU CONSEIL D'ETAT** :

- **ANNULER** la décision attaquée ;
- **RENVoyer** à la CJUE la question préjudicielle suivante :

« Les articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 2, de la directive 2011/92/UE du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2011 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils imposent qu'une autorisation de mise en service partielle d'une installation nucléaire de base, faisant suite à une autorisation de création précédée d'une évaluation environnementale, soit précédée d'une actualisation de cette évaluation environnementale ou, à tout le moins, d'une procédure permettant de déterminer la nécessité de recourir à une telle actualisation ? ».

- **METTRE A LA CHARGE** de l'Autorité de sûreté nucléaire la somme de 4.000 € au titre des frais engagés devant le Conseil d'Etat sur le fondement de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

avec toutes conséquences en droit.

PRODUCTIONS :

1. Décision attaquée
2. Autorisations d'ester en justice de l'association Réseau Sortir du nucléaire ;
3. Autorisations d'ester en justice de l'association Greenpeace France ;
4. Autorisations d'ester en justice de l'association CRILAN ;
5. Autorisations d'ester en justice pour l'association Stop EPR, ni à Penly ni ailleurs ;
6. Lettre de l'ASN du 23 juin 2015 ;
7. Lettre de l'ASN du 13 juillet 2015 ;
8. Rapport de l'ASN de fin d'instruction ;
9. Décision de l'ASN du 11 septembre 2020 ;
10. Note d'information de l'ASN publiée sur son site le 31 août 2020 ;
11. Extrait du site Internet de l'association Réseau Sortir du nucléaire ;
12. Recours introduit devant le Conseil d'Etat à l'encontre du décret du 25 mars 2020 ;
13. Décision de l'ASN du 9 octobre 2018 ;
14. Rapport de la Cour des comptes du 9 juillet 2020 ;
15. Note technique de l'ASN ;
16. Extrait du site Internet de l'IRSN ;
17. Note d'information de l'ASN publiée sur son site le 24 octobre 2019 ;
18. Extrait du site Internet de l'association Réseau Sortir du nucléaire ;
19. Extrait du site Internet de l'association Réseau Sortir du nucléaire.

S.C.P. WAQUET – FARGE – HAZAN
Avocat au Conseil d'Etat