

L'ORDRE JURIDIQUE DE L'USAGE CIVIL DE L'ATOME : VERS UNE APPROCHE DEMOCRATIQUE DU RISQUE ?

Par Eric NAIM-GESBERT

Maître de conférences (HDR) à l'Université de La Réunion

A la lumière des péripéties des essais nucléaires¹ ou du tristement célèbre accident de Tchernobyl du 26 avril 1986, le régime juridique de l'énergie nucléaire recèle des problématiques essentielles en droit de l'environnement. Pourtant, celui-ci n'a que peu évolué dans ses principes et dans son économie générale depuis le début des années quatre-vingts². Ainsi aucune loi générale n'a vu le jour en la matière. Le fait dénote l'absence d'adhésion démocratique dans les choix de la politique française de l'énergie en faveur de l'électronucléaire, stigmatisée par des réquisitoires qui ont fait date³, ainsi que par des études juridiques spécifiques sur le rôle décisif du pouvoir exécutif dans ce choix technocratique⁴. Cette carence normative majeure paraît devoir être comblée en partie⁵. En effet, nouveau prisme des rapports entre l'énergie nucléaire et le droit de l'environnement, la loi n° 91-1381 du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs⁶ dispose que la gestion des déchets radioactifs à haute activité et à vie longue doit être assurée dans le respect de la protection de la nature, de l'environnement et de la santé, en prenant en considération les droits des générations futures (article 1). Pour autant, si le régime juridique de l'utilisation civile de l'énergie nucléaire reste marqué

¹ Le Conseil d'Etat considère que le décret instituant une zone de sécurité (de 60 milles marins autour de l'atoll de Mururoa) relève de la catégorie juridique des actes de gouvernement (C.E. 11 juillet 1975, Paris de Bollardière, *Rec.*, p. 423, *A.J.D.A.*, n° 10, 1975, p. 455. Ainsi que la décision présidentielle d'effectuer de tels essais, C.E. 29 septembre 1995, Ass. Greenpeace France, *A.J.D.A.*, n° 10, 1995, p. 749 chron. STAHL et CHAUVAUUX). Il n'est donc pas susceptible de recours pour excès de pouvoir. Sur la spécificité du droit nucléaire militaire, B.M. CARNAHAN, Les essais nucléaires et l'avenir du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, *Droit nucléaire*, n° 49, juin 1992, p. 7-25. H. PAC, *Droit et politiques nucléaires*, Paris, P.U.F., 1994, p. 181-260. Et pour une soumission des essais nucléaires au droit commun de l'environnement en temps de paix, M. PRIEUR, Les essais nucléaires et le droit, *R.J.E.*, n° 2, 1995, p. 193-194. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 4^e édition, 2001, p. 622-623.

² M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Paris, Litec, 1980, p. 56-92.

³ J.P. COLSON, *Le nucléaire sans les français*, Paris, Maspero, 1977.

⁴ P. BALEYNAUD, *Le régime juridique de la politique électronucléaire de la France*, thèse Droit, Poitiers, 1982, p. 14-163.

⁵ Outre la significative proposition du Président de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (J.Y. Le DEAUT) d'intégrer le nucléaire, la politique énergétique ainsi que l'environnement dans le domaine réservé de la loi (article 34 de la Constitution). L'étude préconise également une séparation des organes de contrôle et d'expertise, comme la création d'autorité administrative indépendante en matière de sûreté nucléaire et de radioprotection. Cf. Rapport *La longue marche vers l'indépendance et la transparence*, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, 1998.

⁶ *J.O.* 1^{er} janvier 1992.

par son éparpillement, cette absence de monument législatif d'ensemble ne doit pas occulter le fait que le droit de l'environnement connaît du risque nucléaire, d'une part, en réglementant l'utilisation industrielle de l'atome (I) et, d'autre part, en luttant contre les pollutions radioactives (II).

I/ LE DROIT DE L'UTILISATION INDUSTRIELLE DE L'ATOME

Le régime juridique de l'utilisation industrielle de l'atome se révèle très complexe, mais essentiellement fondé sur un modèle normatif unilatéral qui manifeste la multitude d'autorisations administratives préalables (A). En outre, afin de déterminer une utilisation socialement acceptable de l'atome, des règles de droit qui empruntent largement au domaine des sciences et techniques sont définies dans une finalité sécuritaire (B).

A/ La complexité du régime juridique des installations nucléaires

Il existe, en droit français, deux catégories juridiques distinctes d'installations mettant en œuvre des techniques nucléaires. La première se compose des installations nucléaires de base (I.N.B.). Il s'agit essentiellement des centrales nucléaires mais aussi des accélérateurs de particules¹, des installations de préparation et de transformation des substances radioactives et celles destinées au stockage ou au traitement des déchets radioactifs. Cette première catégorie est soumise indistinctement à un régime juridique spécifique issu du décret n° 63-1228 du 11 décembre 1963² pris en application de l'article 8 de la loi n° 61-842 du 2 août 1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs³. Selon un avis du Conseil d'Etat, l'I.N.B. s'entend comme l'ensemble des équipements compris dans le périmètre fixé par le décret de création⁴. La seconde est régie par le droit commun de la police des installations classées issu de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées⁵. Cette loi soumet à autorisation préfectorale ou à déclaration (classement des installations dans une nomenclature selon le degré de danger ou d'inconvénient⁶) les installations susceptibles de porter atteinte aux intérêts protégés légalement, en l'occurrence la commodité du voisinage, la santé, la

¹ Définis par les caractéristiques contenues dans l'arrêt du 27 avril 1982, *J.O.N.C.* 19 mai 1982.

² *J.O.* 14 décembre 1963 modifié par les décrets n° 73-405 du 27 mars 1973 (*J.O.* 4 avril 1973), n° 85-449 du 23 avril 1985 pris pour l'application de la loi n° 83-630 du 12 juillet 1983 sur la démocratisation des enquêtes publiques et la protection de l'environnement (respectivement *J.O.* 13 juillet 1983 et 24 avril 1985, et modifié par le décret n° 96-198 du 11 mars 1996, *J.O.* 15 mars 1996) et n° 90-78 du 19 janvier 1990 (*J.O.* 21 janvier 1990).

³ *J.O.* 3 août 1961.

⁴ Avis du C.E., section des travaux publics, n° 333-902, *B.O. Ministère de l'Industrie et de la Recherche*, n° 3/1984.

⁵ *J.O.* 20 juillet 1976 (codifiée aux articles L. 511-1 et suivants du Code de l'environnement).

⁶ Il est à noter que les installations d'élimination déchets provenant d'I.N.B. sauf installations mentionnées aux rubriques 322, 1711 et 1720 (activité massive supérieure à certains seuils d'activité), précisées à la rubrique 2799, sont soumises à autorisation (décret n° 97-1116 du 27 novembre 1997 modifiant la nomenclature des installations classées, *J.O.* 3 décembre 1997).

sécurité, la salubrité publique, l'agriculture, la protection de la nature et de l'environnement, la conservation des sites et des monuments, ainsi que les éléments du patrimoine archéologique. Plus hétéroclite, cette seconde catégorie est constituée des I.N.B. de faible importance¹ et des autres installations utilisant des substances radioactives inscrites à la nomenclature. En outre, les établissements non nucléaires situés dans le périmètre d'une I.N.B. relèvent de la police des installations classées mais peuvent être soumis à des dérogations de nature réglementaire en application de l'article 6 *bis* du décret du 11 décembre 1963 (précité) et modifié par l'article 29 de la loi du 19 juillet 1976. Ce régime juridique est hybride (le ministre de l'Industrie se substitue au préfet pour l'autorisation de création et la surveillance de l'I.N.B.). La doctrine s'est manifestée pour une unification du régime de toutes les installations classées². Pourtant, le juriste n'ouvre pas la voie si l'on considère, d'une part, la création d'un régime juridique dérogatoire pour les installations classées secrètes par le Premier ministre (I.N.B.S.), en vertu d'un décret du 11 octobre 1999 abrogé par le décret n° 2001-592 du 5 juillet 2001³ ; d'autre part, le nouveau régime prévu par l'article L. 1333-4 du Code de la santé publique en matière de protection contre les rayonnements ionisants (cf. *infra*).

Le régime juridique des I.N.B. est relativement complexe quant aux procédures d'autorisation⁴. Un décret en Conseil d'Etat doit déclarer d'utilité publique les travaux de construction de l'I.N.B. sans que le choix du site ait été soumis à une procédure spécifique, puis la création est autorisée, après enquête publique⁵, étude d'impact et rapport préliminaire de sûreté⁶, par décret après avis de la Commission interministérielle des I.N.B. et avis conforme du ministre de la

¹ En application de l'article 3 *ter* du décret du 16 décembre 1963 précité, les I.N.B. de faibles importances sont définies par arrêté interministériel (arrêtés du 6 décembre 1966, *J.O.* 29 mars 1967, et du 25 janvier 1967, *J.O.* 29 mars 1967. Ces arrêtés ont été abrogés par l'arrêté du 11 mars 1996, *J.O.* 15 mars 1996, qui reprend les principes de classification du décret n° 66-450 du 20 juin 1966 modifié précité).

² D. TURPIN, Installations nucléaires de base et installations classées pour la protection de l'environnement, *R.J.E.*, n° 1, 1982, p. 3-17.

³ *J.O.* 7 juillet.

⁴ Pour autant, les procédures d'autorisation peuvent s'analyser comme « une multiplication de barrières faciles à franchir ». J. UNTERMAIER, La prise en compte de l'environnement dans les procédures de création d'une centrale nucléaire, in *Les centrales nucléaires et l'environnement*, S.F.D.E., Paris, P.P.S., 1983, p. 42. En effet, outre le décret d'autorisation de création de l'I.N.B., et en vertu du principe d'indépendance des législations, de nombreuses autres autorisations sont nécessaires en application de procédures spécifiques d'accompagnement : permis de construire, autorisations de prises d'eau, de défrichement, d'occupation du domaine public etc., ainsi que les autorisations préalables à la mise en service délivrée par le chef de la direction des I.N.B. au nom du ministre de l'Industrie.

⁵ Les seuils de soumission des I.N.B. à enquête publique sont fixés par le décret n° 85-449 du 23 avril 1985 précité. L'importante loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (*J.O.* 3 février 1995) met en place la procédure du débat public. Le décret d'application n° 96-388 du 10 mai 1996 (*J.O.* 11 mai 1996) prévoit qu'elle s'applique à la création d'une I.N.B. ou d'un site nucléaire (hors production électronucléaire) correspondant à un investissement d'un coût supérieur à 2 milliards de francs.

⁶ Les exigences en matière d'étude de danger et de plans d'urgence ont été définies par le décret n° 90-78 du 19 janvier 1990 précité.

Santé¹. Par ailleurs, le ministre de l'Environnement contresigne le décret d'autorisation depuis le décret n° 88-839 du 20 juillet 1988². Outre des prescriptions particulières accompagnant le décret d'autorisation, ces installations sont soumises à un ordre juridique spécifique fondé sur la protection de l'environnement et la santé humaine : l'arrêté interministériel du 31 décembre 1999³ édicte les mesures techniques à respecter pour prévenir et limiter les nuisances des I.N.B. (réglementation des émissions sonores, rejets dans l'air et l'eau, réalisation d'une étude déchet, mesures sécuritaires). Le redémarrage d'une I.N.B. nécessite, par ailleurs, un nouveau décret en Conseil d'Etat avec étude d'impact⁴, mais le décret d'autorisation crée des droits au profit de l'exploitant ce qui rend inopérant à son encontre le grief tiré des changements dans les circonstances de droit ou de fait survenu depuis son édicition⁵. La procédure de démantèlement des I.N.B. a été organisée récemment⁶. Eu égard aux enjeux et à la complexité des procédures, le contentieux nucléaire ne pouvait manquer d'être particulièrement fourni. Ainsi, le Conseil d'Etat écarte l'application de l'article 34 du Traité Euratom du 25 mars 1957 (qui impose un avis obligatoire de la Commission des Communautés européennes pour toute expérience dangereuse en la matière, avis conforme si elle est susceptible de produire des effets néfastes sur les territoires d'autres Etats membres), considérant avec réticence la qualification d'expériences et privilégiant celle de production industrielle⁷. De même, le juge hésite à annuler les déclarations d'utilité publique en raison des enjeux économiques et politiques, à tout le moins en ce qui concerne le

¹ En l'absence de cet avis durant trois mois, la création est autorisée par un décret pris en Conseil des ministres.

² *J.O.* 22 juillet 1988.

³ *J.O.* 15 février 2000.

⁴ Ce fut le cas du surgénérateur de Creys-Malville (avis du C.E. 9 février 1988, *EDCE*, n° 40, 1988, p. 303 et décret du 10 janvier 1989, *J.O.* 12 janvier 1989).

⁵ C.E. 26 février 1996, Land de Sarre et autres, *Req.* n° 115585, *C.J.E.G.*, n° 522, juin 1996, p. 215-224 (concl. COMBREXELLE et note SACHS).

⁶ Par l'adjonction, en 1990, d'un article 6 *ter* au décret du 11 décembre 1963 qui prévoit une procédure d'information de l'administration (Direction de la sûreté des installations nucléaires) délivrant l'autorisation sous la forme d'un décret, après avis de la Commission des Communautés européennes (article 37 du Traité Euratom précité), avis de la Commission interministérielle des I.N.B. et avis conforme du ministre de la Santé sans enquête publique. L'installation devient alors un centre de stockage des déchets radioactifs, et, à ce titre, soumise à l'exigence d'un décret d'autorisation en vertu de l'article 1-4° du décret du 11 décembre 1963 (enquête publique, étude d'impact et, le cas échéant, autorisation préfectorale en application de la police des installations classées). Cf. C. JARLIER-CLEMENT, Déclassement des installations nucléaires, *J.C.E.*, fascicule 935, p. 1-15. Un rapport de la Cour des comptes 1998 constate un provisionnement satisfaisant des coûts futurs des opérations de démantèlement des installations en fin de vie.

⁷ C.E. 27 mai 1991, Ville de Genève, *Rec.*, p. 205, *R.J.E.*, n° 4, 1991, p. 519 note J.P. COLSON, *A.J.D.A.*, 1991, p. 733, chron. MAUGÛE et SCHWARTZ (surgénérateur Superphénix). C.E. 3 juin 1994, Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox, *Rec.*, p. 284, *C.J.E.G.*, 1994, p. 530, concl. DAËL.

contrôle au fond, dans la lignée de l'arrêt du Conseil d'Etat du 4 mai 1979, Département de la Savoie¹.

B/ L'émergence d'un « droit-sécurité » eu égard au risque atomique

Le droit nucléaire peut se concevoir comme un « droit-sécurité »², voire un droit « composite » en ce qu'il n'est pas créateur de concepts juridiques spécifiques³. Il est fondé essentiellement sur la maîtrise scientifique et technique de l'atome que le droit traduit en en prolongeant la quête par des normes adéquates. Ainsi s'explique la création de l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire, établissement public industriel et commercial qui exerce des missions d'expertise dans ce domaine⁴. Ce « droit-sécurité » présente deux aspects convergents dans la prévention du risque atomique, la sûreté nucléaire et la sécurité nucléaire. S'agissant de la première, définie comme « l'ensemble des dispositions techniques imposées au stade de la construction, puis de la mise en exploitation des I.N.B. pour en assurer le fonctionnement normal, prévenir les accidents et en limiter les effets »⁵, elle relève de la compétence du ministre de l'Industrie, chef de service de la Direction de la sûreté des installations nucléaires (qui remplace l'ancien Service central depuis 1991). A ce titre, une mission de surveillance et de contrôle est exercée par les inspecteurs des I.N.B., nommés conjointement par le ministre de l'Industrie et le ministre de l'Environnement et recrutés au sein du corps des inspecteurs des installations classées. S'ils ont en charge la vérification des prescriptions techniques, ils n'ont pas le pouvoir de dresser des procès verbaux, et encore moins d'adresser des

¹ *Rec.*, p. 185, *R.J.E.*, 1979, p. 182 (note J.P. COLSON), *R.A.*, 1980 p. 36 (J. CAILLOSSE, Superphénix devant ses juges), *A.J.D.A.*, 1979, p. 38 (note A. BOCKEL), *C.J.E.G.*, 1979, p. 118 (note P. GIROD). Il s'agit, en effet, d'un contrôle « à profil bas » ou de « raison d'Etat ». Voir, H. PAC, *Droit et politiques nucléaires*, *op. cit.*, p. 125-133. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 618-622. Et J.P. COLSON, Superphénix et le droit, *R.J.E.*, n° 2, 1998, p. 157-169. Le décret n° 98-1305 du 30 décembre 1998 (*J.O.* 31 décembre 1998) prescrit l'arrêt définitif de cette centrale nucléaire, et prévoit les mesures de déclasserement subséquentes (en particulier par la substitution d'EDF à NERSA comme exploitant). Décret considéré valide par le juge administratif précisant, par ailleurs, des questions juridiques soulevées par le décret du 11 décembre 1963 notamment quant à la mise à l'arrêt d'une telle installation (C.E. 20 mars 2000, Comité de soutien à Superphénix et autres, n° 202713).

² H. PAC, *Droit et politiques nucléaires*, *op. cit.*, p. 14.

³ J.M. RAINAUD, *Le droit nucléaire*, Paris, P.U.F., collection Que sais-je?, 1994, p. 25.

⁴ Créé par l'article 5 de la loi n° 2001-398 du 9 mai 2001 (*J.O.* 10 mai).

⁵ Décret n° 73-278 du 13 mars 1973 (*J.O.* 15 mars 1973) créant le Conseil supérieur de la sûreté nucléaire et le service central de sûreté des installations nucléaires, modifié, notamment, par le décret n° 77-623 du 6 juin 1977 (*J.O.* 19 juin 1977) et arrêté et circulaire du 10 août 1984 relatifs à la qualité de la conception, de la construction et de l'exploitation des I.N.B. (*J.O.N.C.* 22 septembre 1984). Ce Conseil est devenu Conseil supérieur de la sûreté et de l'information nucléaires à la suite de la carence d'informations et de transparence lors de l'accident de Tchernobyl par le décret n° 87-137 et l'arrêté du 2 mars 1987 (*J.O.* 3 mars 1987). Sa compétence s'étend donc à l'information en cas d'incident ou d'accident nucléaire. Il peut être saisi par le Parlement et les collectivités locales. La réforme se conforme au principe de bonne démocratie qui tient l'information comme élément central de la politique énergétique nucléaire (cf. C. ZOÏ-VARFIS et M. LEWERER, Information du public en matière d'énergie nucléaire dix ans après Tchernobyl, *Dr. Env.*, n° 38, mai 1996, p. 15-17).

injonctions, compétence réservée au seul ministre de l'Industrie en cas d'urgence¹. Cependant, en cas d'incident ou d'accident, le ministre chargé des risques technologiques majeurs est informé sans délai (depuis le décret n° 90-78 du 19 janvier 1990 précité²), et a le pouvoir de demander conjointement avec le ministre de l'Industrie un nouvel examen de la sûreté de l'installation. En outre, la spécificité du risque nucléaire a engendré un système d'assurance de ces risques issu du droit international³ qui rend obligatoire l'assurance et instaure un mécanisme de responsabilité civile favorable à la victime : unicité du responsable solvable, responsabilité objective donc sans faute à prouver (mais il convient d'établir un lien de causalité, ce qui est difficile en la matière⁴), et dans le délai de prescription limité à 10 ans, ce qui est très réduit et conduit à des propositions de révision du système⁵.

La sécurité nucléaire s'intéresse plus spécifiquement à protéger l'homme contre les rayonnements ionisants de manière permanente, c'est-à-dire en l'absence même d'incident ou d'accident. Il s'agit d'un corpus juridique qui emprunte ses fondements à la radioprotection dont l'acteur principal est la Commission Internationale de Protection Radiologique (C.I.P.R.)⁶. Cette institution internationale créée en 1928 par le II^e Congrès international de radiologie (qui a eu lieu à Stockholm) définit des normes de radioprotection de l'ordre de 0,17 rem par an pour la population moyenne et de 3 rem pour les travailleurs exposés à des rayonnements dans leur activité professionnelle. A titre de comparaison, la radioactivité naturelle est en moyenne de 0,12 rem par an⁷, sauf conditions géologiques particulières (milieu granitique en particulier). Cet ensemble de normes fonde le système juridique et génère la mesure des doses maximales admissibles et les techniques variées de protection comme l'éloignement ou la limite du temps

¹ Le cas échéant, sur proposition du ministre de la Santé (article 13 du décret du 11 décembre 1963 précité).

² En l'occurrence, en l'état actuel des répartitions de compétence gouvernementales, il s'agit du ministre de l'Environnement.

³ Convention internationale de Paris du 29 juillet 1960 complétée par la Convention de Bruxelles du 31 janvier 1963 modifiées le 28 janvier 1964 et le 16 novembre 1982 et par la loi n° 90-488 du 16 juin 1990 (J.O. 17 juin). Sur ce régime, H. PAC, *Droit et politiques nucléaires, op. cit.*, p. 164-180. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 878-883.

⁴ P. STAHLBERG, Causalité et problème de la preuve en matière de dommages nucléaires, *Droit nucléaire*, n° 53, juin 1994, p. 22-28.

⁵ A. KEREVER, La nouvelle législation en matière de responsabilité nucléaire, *C.J.E.G.*, n° 463, 1991, p. 43-48. L. DE LA FAYETTE, Vers un nouveau régime de responsabilité de l'Etat visant les activités nucléaires, *Droit nucléaire*, n° 50, décembre 1992, p. 7-39.

⁶ Sur les organisations internationales à la source des principes fondamentaux et des bases techniques de la radioprotection (mettant en exergue la dépendance du droit vis-à-vis de la science), M.C. BOEHLER, *Le droit de la radioprotection (la radioprotection contre le risque radiologique en droit interne et en droit international)*, thèse Droit, Nancy II, 1994, p. 16-57.

⁷ Le rem est une unité d'irradiation qui mesure l'impact sur l'organisme humain d'une dose subie selon les particularités du tissu récepteur, unité devenue aujourd'hui sievert, plus précisément millièrme de sievert. La limite annuelle d'exposition à la radioactivité est abaissée de 5 à 1 millisievert par an pour le public et de 50 à 20 millisievert pour les travailleurs (cf. *Recommendations of the international commission on radiological protection, I.C.P.R. publication 60*, Oxford, Pergamon Press, 1991).

d'exposition. Une échelle de risques est élaborée¹ et se constitue autour des seuils suivants : inacceptable, tolérable (et acceptable) et négligeable. La frontière entre le premier niveau et le second est exprimée par la limite de dose reçue sur une base raisonnable dans une situation normale². Dès lors, l'accident devient acceptable socialement³. La radioprotection fait appel à une base éthique qui permet l'interaction « nécessaire et continue » avec les normes juridiques⁴. Application du principe de précaution, le concept d'*optimisation* de la sécurité⁵ prend la forme, dans ce domaine juridique comme dans d'autres⁶, de norme scientifique juridicisée et donc socialisée⁷. Il est davantage « assimilable à une norme sociale plutôt que

¹ Cf. l'échelle internationale des événements nucléaires conçue par un groupe d'experts de l'Agence internationale de l'énergie atomique et l'Agence pour l'énergie nucléaire qui comporte huit degrés (INES) : accident majeur, accident grave, accident entraînant un risque hors du site, accident n'entraînant pas de risque important hors du site, incident grave, incident, anomalie, écart sans importance du point de vue de la sûreté. Cette échelle est adoptée en France depuis le 4 avril 1994 par la direction de la sûreté des installations nucléaires sur recommandation du Conseil supérieur de la sûreté et de l'information nucléaires. Voir aussi l'échelle de Beaufort (mesure de la force du vent), de Richter (magnitude des tremblements de terre), l'échelle européenne de prévision du risque d'avalanches etc. Cf. *Sécurité-Préventive*, n° 9, décembre 1993, p. 12.

² Le système est entièrement fondé sur la quantité de rayons X capable de faire apparaître en une fois, et localement, un érythème cutané dénommé H.E.D. (*Haut Erythem Dosis*). Eu égard aux incertitudes sur l'existence d'effets nocifs en deçà du seuil fixé par la C.I.P.R. Cf. J.Y. LE DEAUT, *Rapport sur la gestion des déchets très faiblement radioactifs*, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, tome I, *Doc. Ass. Nat.*, n° 2624 et *Sé debates*, n° 309, 22 et 23 avril 1992, p. 39-58. C. BIRRAUX, *Rapport sur le contrôle de la sûreté et de la sécurité des installations nucléaires*, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, tome I, *Doc. Ass. Nat.*, n° 2651, *Sé debates*, n° 278, séance du 19 mars 1996, p. 84-101.

³ M.C. BOEHLER, *Le droit de la radioprotection (la radioprotection contre le risque radiologique en droit interne et en droit international)*, *op. cit.*, p. 96-98.

⁴ L. WESTERHALL, Quelques réflexions sur le droit et l'éthique, *Droit nucléaire*, n° 49, juin 1992, p. 42-46.

⁵ Principe dit A.L.A.R.A., c'est-à-dire *As low as reasonably achievable*. Dès sa Recommandation de 1955, la C.I.P.R. contourne la problématique de la fixation subjective d'un seuil d'innocuité par la réduction des expositions *to the lowest possible level (Recommendations of the international commission on radiological protection, British Journal of Radiology, supplément n° 6, 1955)*. Puis en 1959, le principe se transforme en *As low as practical* qui devient *As low as readily achievable* (aussi bas qu'il est possible sans difficulté) en 1966 pour enfin devenir A.L.A.R.A. avec la publication de 1973 (*Implications of commission recommendations that dose be kept as low as readily achievable, ICRP Publication 22, Oxford, Pergamon Press, 1973*). Sur ce principe, R. AMILL, *La gestion des déchets radioactifs*, mémoire de D.E.A Droit de l'environnement, Institut de Droit de l'Environnement, Lyon III, 1993-1994, p. 129-130. J. LOCHARD et G.A.M. WEBB, L'application du principe A.L.A.R.A. : un premier bilan, *Radioprotection*, vol. 19, n° 4, 1984, p. 275-294.

⁶ Cf. en matière d'eau, J. BRUNNEE et S.J. TOOPE, Environmental Security and Freshwater resources : A Case for International Ecosystem Law, *Yearbook of international environmental law*, Oxford, Oxford University Press, vol. 5, 1994, p. 41-76.

⁷ Pour certains auteurs, le droit de la radioprotection se conforme trop à la réalité scientifique et technique technique (J.M. RAYNAUD et R. CRISTINI, *La spécificité des sources du droit nucléaire et le droit de l'environnement*, S.F.D.E., Paris, P.P.S., 1983, p. 5-22), d'où la nécessité de l'émergence du principe d'optimisation. Pour une étude critique, E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, VUBPress et Bruylant, 1999, p. 534-546.

scientifique par ses références au modèle de l'acceptabilité du risque radiologique [en ce qu'] il se départit du jugement de fait sur la base duquel repose la logique du seuil »¹. Dès lors, le respect des limites de doses constitue d'abord une règle légale de précaution avant que d'être un principe directeur du corpus juridique. Il s'agit là de l'application hégémonique du modèle normatif anglo-saxon en matière de valeurs limites d'exposition².

Somme toute, l'approche de ce « droit-sécurité » procède d'une logique de protection rationnelle fondée sur la recherche d'un arbitrage entre les exigences de la protection des individus et de l'environnement et leurs niveaux d'expositions résiduels. Dans cette optique, le concept d'optimisation est une règle-objectif³ dont connaît aussi le droit communautaire⁴, mais que le juge communautaire entend comme un simple principe de limitation des doses individuelles en acceptant qu'un Etat membre adopte des limites de dose plus sévères que celles posées par la directive n° 80/836 (précitée)⁵. Ce glissement sémantique du principe de « limitation des doses » à celui de système de protection radiologique exprime donc un certain niveau de tolérabilité, en particulier, du risque radiologique et, en général, du risque environnemental, par la confusion de la sécurité de l'homme et de l'atteinte à l'environnement⁶. Ainsi, la Convention de Vienne sur la sûreté nucléaire du 17 juin 1994⁷ se fonde sur un document à caractère technique préparé par des experts

¹ J. LOCHARD et M.C. GRENERY-BOEHLER, Les bases éthiques et juridiques du principe d'optimisation de la radioprotection, *Droit nucléaire*, n° 52, décembre 1993, p. 9.

² Ce qui conduit le juge à débouter toute victime soumise à une exposition aux rayonnements ionisants maintenue au-dessous des limites légales de doses, même si cette exposition a causé un préjudice certain. Pour une étude de la jurisprudence américaine, M.C. BOEHLER, L'interprétation du principe d'optimisation de la protection radiologique par les tribunaux américains, *C.J.E.G.*, n° 525, janvier 1997, p. 6-8.

³ J. LOCHARD et M.C. GRENERY-BOEHLER, Réflexions sur les fondements juridiques du principe d'optimisation, *Radioprotection*, vol. 27, n° 2, 1992, p. 141-185. Sur la règle-objectif, P. CHAPTAL, Recherche sur la notion et le régime des actes juridiques à caractère "prospectif", *A.J.D.A.*, 20 juin 1968, p. 323-334. A. PENNEAU, *Règles de l'art et normes techniques*, Paris, L.G.D.J., tome 203, 1989.

⁴ Depuis la directive du Conseil n° 80/836 Euratom du 15 juillet 1980 portant modification des directives fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants (*J.O.C.E.* n° L. 246-1 du 17 septembre 1980).

⁵ « Il y a donc lieu de considérer eu égard à la finalité de la directive et au principe d'optimisation de la protection, que si le législateur communautaire avait entendu interdire l'instauration, par les Etats membres, d'une protection plus élevée que celle prévue par la directive, il l'aurait expressément indiqué dans les dispositions de celle-ci ». C.J.C.E. 25 novembre 1992 rejetant le recours en manquement introduit par la Commission des Communautés européennes contre la Belgique, B. DERCHE, Arrêt de la C.J.C.E. sur la radioprotection des apprentis et des étudiants en Belgique, *Radioprotection*, vol. 28, n° 2, 1993, p. 214-218.

⁶ S. CHARBONNEAU, Analyse comparée des polices de la sécurité du travail et de l'environnement, *Sécurité-Préventive*, n° 9, décembre 1993, p. 61. P. TANGUY, Méthodologie et sûreté nucléaire, *Risques*, n° 4, janvier 1991, p. 61-71. C. BIRRAUX, *Rapport sur le contrôle de la sûreté et de la sécurité des installations nucléaires*, *op. cit.*, p. 97-98.

⁷ Dont l'approbation a été autorisée par la loi n° 95-865 du 2 août 1995, *J.O.* 3 août 1995. Elle est entrée en vigueur le 24 octobre 1996 (décret n° 96-972 du 31 octobre 1996, *J.O.* 8 novembre 1996).

scientifiques et appelé « Fondements de la sûreté »¹ qui détermine les concepts fondamentaux, les grands principes de base et les objectifs applicables dans ce domaine particulier. L'instrument juridique, en l'espèce, relève de la traduction de la « culture de sûreté »² définie par les experts comme étant un standard minimum composé de l'existence d'un cadre juridique de gestion de ladite sûreté (article 7 de la Convention), de la création d'un organisme de réglementation mettant en œuvre ce cadre (article 8) et de la production d'un système normatif dans lequel la responsabilité première de la sûreté d'une installation incombe au titulaire de l'autorisation correspondante (article 9).

II/ LE DROIT DES POLLUTIONS RADIOACTIVES

La préoccupation majeure du droit de l'environnement eu égard à l'énergie atomique consiste à lutter contre les pollutions radioactives. En la matière, des développements normatifs récents ont eu pour objectif de refondre la réglementation du rejet des effluents radioactifs, tant gazeux que liquides (A), et de reconnaître des droits aux générations futures qu'il convient de considérer quant à la gestion des déchets radioactifs (B).

A/ La refonte de la réglementation des rejets d'effluents radioactifs

Afin de lutter contre la pollution des milieux, en particulier aquatiques et atmosphériques, les I.N.B. doivent respecter les prescriptions techniques contenues dans les autorisations délivrées en application du décret du 11 décembre 1963 (précité). Mais les rejets d'effluents radioactifs ne sont pas interdits, seulement réglementés. Ainsi tout rejet est-il soumis à l'avis de la Commission des Communautés européennes³ et, en droit interne, à autorisation administrative préalable unique. Cette unicité de régime résulte d'une réforme issue du décret n° 95-540 du 4 mai 1995 relatif aux rejets d'effluents radioactifs liquides et gazeux⁴ pris en application de la loi fondamentale n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau⁵, qui a pour objectif essentiel de conférer à l'eau un régime unique de police et de gestion

¹ La sûreté des installations nucléaires, *Safety series*, n° 110, AIEA, 1993.

² Cf. M. LEGER et C. PINEL, La Convention de Vienne sur la sûreté nucléaire du 17 juin 1994 : une convention incitative?, *C.J.E.G.*, n° 514, octobre 1995, p. 350. P. REYNEERS, La Convention de 1994 sur la sûreté nucléaire, *R.D.G.I.P.*, tome 99, n° 3, 1995, p. 605-621. P. BLANCHARD, Le cadre juridique des interventions occidentales dans le domaine nucléaire en Europe centrale et orientale, *C.J.E.G.*, n° 518, février 1996, p. 47-65.

³ Article 37 du Traité Euratom précité.

⁴ *J.O.* 6 mai 1995. Une intéressante circulaire interministérielle (DSIN-FAR/SDA/n° 40676/98 du 20 mai 1998, non publiée au *J.O.*) précise notamment que le décret est applicable à tous prélèvements ou rejets d'effluents comportant un lien avec l'activité de l'INB, quand bien même les installations seraient-elles situées à l'extérieur du périmètre de celle-ci. Le droit retient clairement une conception fonctionnelle du champ d'application de la norme.

⁵ *J.O.* 4 janvier 1992. Voir, entre autres, E. NAIM-GESBERT, *La réglementation des activités susceptibles d'affecter les eaux douces*, Institut de Droit de l'Environnement et Agence de l'eau Rhône-Méditerranée-Corse, janvier 1995, chapitre 13, p. 273-291.

de cette ressource. Ce décret met fin à la diversité des procédures selon la nature du rejet (gazeux ou liquide)¹. Un dossier technique est constitué à ce titre. Il comporte des données précises sur l'impact de ces effluents sur le milieu aquatique et la qualité de l'air. L'arrêté d'autorisation, qui peut être modifié à tout moment, relève de la compétence conjointe des ministres de la Santé, de l'Industrie et de l'Environnement², après enquête publique et une procédure consultative (avis des conseils municipaux, de la mission déléguée de bassin et du Conseil départemental d'hygiène). Cet arrêté fixe les modalités de rejets, d'analyse, de contrôle et de surveillance, ainsi que les procédures d'information du public. Un important arrêté interministériel, pris sur le fondement de l'article 14 du décret du 4 mai 1995, détermine les prescriptions techniques générales en la matière ; en effet, l'arrêté du 26 novembre 1999 fixe le cadre général que doivent respecter les arrêtés individuels (modalités d'analyse et de contrôle, ainsi que celles permettant l'information du public).

B/ Les droits des générations futures et la gestion des déchets radioactifs

Au cours de leur fonctionnement, les I.N.B. produisent des déchets radioactifs. Ceux-ci constituent le problème majeur – et international³ – du droit nucléaire civil en raison de l'activité radioactive résiduelle qui peut perdurer pendant des centaines de milliers d'années selon la nature du combustible, et donc produire des dommages irréversibles à la santé humaine et à l'environnement. Le droit de l'environnement est intervenu de manière ponctuelle par la loi n° 91-1381 du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs (précitée), loi qui pourrait constituer l'amorce d'une législation nucléaire globale⁴. Pour autant, le régime juridique des déchets radioactifs demeure inachevé et largement inadapté à la mesure des enjeux. Ainsi la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux⁵, de portée générale, fournit-elle les dispositions juridiques de base à la matière. Les déchets radioactifs sont inscrits sur une liste des produits susceptibles de porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement : effets nocifs sur le sol, la flore et la faune, dégradation des sites ou des paysages, pollution de l'air ou des eaux, source de bruits

¹ Respectivement décret n° 74-945 du 6 novembre 1974 (*J.O.* 15 novembre 1974) et n° 74-1181 du 31 décembre 1974 (*J.O.* 4 janvier 1975), dernier décret qui interdit les rejets dans les eaux souterraines (article 3). Cf. J.N. CLEMENT, Le décret du 4 mai 1995 : vers une autorisation unique pour l'exploitation des installations nucléaires, *L.P.A.*, n° 37, 25 mars 1996, p. 7-8. Le champ d'application du décret est très large (et témoigne d'une approche intégrée) puisqu'il régleme aussi tous les prélèvements d'eau et les rejets d'effluents non radioactifs.

² A la suite de la réforme de l'Etat qui confie au préfet de département la compétence en matière de décisions administratives individuelles (décret n° 97-34 du 15 janvier 1997, *J.O.* 18 janvier), cette autorisation demeure, par exception, de la compétence ministérielle (décret n° 97-1194 du 19 décembre 1997, *J.O.* 27 décembre).

³ C.Y. CHAN, Gestion des déchets radioactifs : une perspective internationale, *A.I.E.A.*, 1992, p. 7-15.

⁴ J.P. COLSON et J.P. SCHAPIRA, La gestion des déchets radioactifs et la nécessité d'une loi nucléaire en France, *R.J.E.*, n° 3, 1996, p. 247-260.

⁵ *J.O.* 16 juillet 1975, modifiée, notamment, par la loi n° 92-646 du 13 juillet 1992 (*J.O.* 14 juillet 1992).

ou d'odeurs (article 2). A ce titre, ils sont l'objet d'une obligation d'information auprès des services de la police des installations classées¹.

Quant au traitement des déchets radioactifs, le régime juridique diffère selon qu'ils sont considérés comme faiblement radioactifs ou non, le seuil dépendant d'un classement des substances radioactives en groupe (par le décret n° 66-450 du 20 juin 1966 modifié) dont la pertinence scientifique est contestée². Dans le premier cas, ces déchets sont soumis à la police des installations classées, alors que dans le second ils obéissent à la réglementation dérogatoire des I.N.B. (usines de traitement des combustibles irradiés, installations de stockages, etc.). Une importante circulaire fait le point sur l'état de la question (circulaire du 5 août 2002, non publiée au *J.O.*), à la suite de l'abrogation de ce décret, remplacé par le décret n° 2002-460 du 4 avril 2002 relatif à la protection générale des personnes contre les dangers des rayonnements ionisants³. Celui-ci traduit les principes généraux issus de la directive 96/29/Euratom du Conseil du 13 mai 1996, laquelle fixe les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers des rayonnements ionisants. Ces principes ont été intégrés dans le droit positif par l'article L. 1333-1 du Code de la santé publique⁴ : principes de justification de l'activité nucléaire et principe d'optimisation de l'exposition des personnes aux rayonnements.

Mais, en la matière, la véritable innovation résulte de la loi du 30 décembre 1991⁵, codifiée aux articles L. 542-1 et suivants du Code de l'environnement. Elle s'applique aux déchets à haute activité et à vie longue dans le but d'encadrer juridiquement les recherches sur la gestion de ces déchets radioactifs. Il s'agit de proposer une méthodologie d'approche du problème, en particulier aux termes de l'article 1^{er} qui dispose que cette gestion « doit être assurée dans le respect de la protection de la nature, de l'environnement et de la santé, en prenant en considération les droits des générations futures ». Elle instaure, comme principe, la règle de l'autorisation administrative préalable. En effet, l'article 2 (modifiant

¹ L'article 8 de la loi du 15 juillet 1975 dispose que les entreprises qui produisent, importent, exportent, éliminent, transportent ou se livrent à des opérations de courtage ou de négoce de tels déchets sont tenues de fournir à l'administration les informations concernant l'origine, la nature, les caractéristiques, les quantités, la destination et les modalités d'élimination des déchets qu'elles produisent, remettent à un tiers ou prennent en charge.

² Cf. R. AMILL, *La gestion des déchets radioactifs, op. cit.*, p. 97-132. Néanmoins, le juge administratif considère que ce décret est applicable de plein droit à une installation classée mettant en œuvre comme matière première radioactive du carbone quatorze (TA Marseille, 15 mai 1997, Ass. Les Verts des Alpes-de-Haute-Provence, *Req.* n° 92-5783).

³ *J.O.* 6 avril.

⁴ Par l'ordonnance n° 2001-270 du 28 mars 2001, article 2).

⁵ Une coopération internationale sur le contrôle des transferts de déchets existe dans le cadre d'Euratom, fondée sur des programmes quinquennaux. Cf. Résolutions du Conseil du 15 juin 1992 qui renouvelle le plan d'action (*J.O.C.E.* C. 158 du 15 juin 1992) et du 19 décembre 1994 qui invite à la poursuite des travaux en matière de recyclage (*J.O.C.E.* n° C. 379 du 31 décembre 1994). Le rejet de déchets radioactifs en mer est interdit aux termes de nombreuses conventions internationales (cf. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 586).

l'article 3 de la loi du 16 juillet 1976 précitée) précise que « le stockage souterrain en couches géologiques profondes de produits dangereux, de quelque nature qu'ils soient, est soumis à autorisation administrative » ne pouvant être accordée ou prolongée que pour une durée limitée et pouvant prévoir les conditions de réversibilité du stockage. Dès lors, les produits doivent être retirés à l'issue de la validité de l'autorisation. Cependant, la loi envisage également l'enfouissement de déchets radioactifs de manière irréversible, en particulier par la création et l'exploitation de laboratoires souterrains destinés à étudier les formations géologiques profondes (procédure d'autorisation assortie d'un cahier des charges délivrée après étude d'impact et enquête publique, en application de l'article 8 précisé par le décret n° 93-940 du 16 juillet 1993¹). Le titulaire dispose, à l'intérieur d'un périmètre défini par le décret constitutif, d'un droit exclusif de procéder aux travaux à la surface et en sous-sol et de disposer des matériaux extraits. Un périmètre de protection peut être instauré afin de réglementer les travaux ou activités de nature à compromettre l'installation et l'exploitation du laboratoire. Dans ces laboratoires, l'entreposage ou le stockage de déchets radioactifs est interdit. Un groupement d'intérêt public peut être constitué en vue d'aider à la création et à l'exploitation de ces installations. L'article 13, codifié à l'article L. 542-12 du Code de l'environnement, crée un établissement public industriel et commercial (Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs réformée puisqu'elle n'était, depuis sa création par un arrêté du 7 novembre 1979, qu'un service rattaché au Commissariat de l'énergie atomique). Chargé des opérations de gestion à long terme des déchets radioactifs, il est placé sous la tutelle des ministres de l'Industrie, de la Recherche et de l'Environnement.

Cette conception singulière inhibe et réfute la possibilité de progrès scientifiques et techniques ultérieurs contrevenant ainsi à l'approche de conciliation du présent et des droits des générations futures². Aucune modification de la législation n'est prévue à ce jour sur ce point, l'ANDRA devant proposer seulement en l'an 2006 des concepts de stockage souterrain à partir des études de modélisation menées en laboratoire, lesquelles mettent l'accent sur l'irréversibilité fondée sur des critères purement techniques (barrières naturelles et artificielles) pour limiter les risques de manière acceptable. L'argument de la surveillance institutionnelle paraît, à ce stade, écarté. En revanche, l'orientation de la politique publique en la matière semble privilégier la réversibilité en ce qu'elle représente « une application du principe de précaution et de responsabilité de notre génération à l'égard de celles qui suivent »³. Quoi qu'il en soit, une procédure de concertation est prévue à l'article 6, qui implique les élus et les populations des sites concernés, et un Comité local d'information et de suivi est institué sur le site de chaque laboratoire avec le pouvoir

¹ *J.O.* 23 juillet 1993.

² Ce qui entache la bonne volonté du législateur, outre l'éventuelle inconstitutionnalité de la loi. Cf. M. PRIEUR, Les déchets radioactifs, une loi de circonstance pour un problème de société, *R.J.E.*, n° 1, 1992, p. 19-47.

³ Rép. min. n° 1466, *Ass. Nat.*, 1re séance du 15 avril 1997, *JOAN CR* du 16 avril 1997.

de procéder à des auditions ou à des contre-expertises. Un rapport a proposé quatre sites à l'étude, dans le Gard, la Haute-Marne, la Meuse et la Vienne¹. Demeurent à l'étude les sites, constitués d'argiles, de Marcoule (Gard) et de Bure (Meuse), ainsi que celui en granit de La Chapelle-Bâton (Vienne). Les enquêtes publiques ont débuté en février 1997. Tout en n'écartant pas *a priori* le stockage en surface prévu par la loi², les études les plus récentes, ainsi que le discours du Ministère de l'Environnement sur ce dossier, font état d'une volonté de préserver le caractère réversible de ces stockages (d'où l'idée de déposer ces déchets en subsurface, une vingtaine de profondeur, pour une durée moyenne de 50 à 100 ans). Les sites retenus pour la construction de laboratoires souterrains par l'ANDRA sont, en définitive, ceux de Bure (site argileux) et un dans le département de la Vienne (les risques de fissure du site de La Chapelle-Bâton empêchent son élection), site granitique. Trois arrêts du Conseil d'Etat, rejetant les requêtes tendant à exclure le site de Bure, dénotent les enjeux éthiques et démocratiques qui se cristallisent en la matière (cf. C.E., 21 novembre 2001, Association des élus meusiens opposés à l'implantation du laboratoire d'enfouissement des déchets nucléaires et favorables à un développement durable³). Sans doute, la gestion des déchets radioactifs met en lumière la nécessité d'une loi nucléaire générale qui intégrerait l'incertitude dans le traitement juridique des problèmes liés à l'exploitation de l'énergie atomique.

La politique énergétique fondée sur l'utilisation civile de l'atome, potentiellement dangereuse, s'inscrit dans la longue durée, et à ce titre, intéresse de manière croissante le droit de l'environnement. Elle intègre aussi bien des choix éthiques, politiques et économiques que techniques et juridiques, ainsi que l'exprime le projet de loi relatif à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire⁴. Si la sécurité et la sûreté de l'ensemble de la filière semblent techniquement maîtrisées, l'interrogation essentielle du choix demeure et témoigne du caractère dérogatoire au droit commun de la normativité nucléaire. Il s'agit de questionner les rapports entre l'ordre technologique et l'ordre juridique dans la perspective d'une adhésion démocratique à l'égard des activités civiles nucléaires, rapports dont l'acuité est avérée quant au destin des déchets radioactifs à haute activité et à longue durée. La seule voie socialement admissible consiste, à la lumière des droits reconnus aux générations futures, à considérer une régulation juridique de la technologie nucléaire dans laquelle le droit serait conçu comme un médiateur sage et prudent.

¹ Rapport de C. BATAILLE sur la recherche de sites en vue de l'implantation de laboratoires souterrains de recherche sur la gestion des déchets radioactifs, Paris, La Documentation française, 1994. Le Conseil d'Etat a pu juger la concertation opérée par ce médiateur comme conforme aux dispositions de l'article 6 de la loi du 30 décembre 1991 et du décret du 17 décembre 1992 (CE 28 novembre 1997, M. Thiébaud et autres, *Req.* n° 156773, 156806 et 163085).

² Précisons, par ailleurs, que les décisions relatives au stockage souterrain ne concernent que les études préalables, la décision finale de procéder effectivement à ce stockage étant du ressort du parlement (en l'an 2006), cf. Rép. min., *A.N.*, 2^e séance du 3 février 1998, *JOAN CR* du 4 février 1998.

³ Cf. *Code permanent Environnement et nuisances*, Editions législatives, rubrique déchets urbains et industriels, n° 89d.

⁴ *Doc. AN n° 3217* du 4 juillet 2001.

