

ARTICLES

La loi relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire : quelles évolutions pour le droit nucléaire français ?

Par Marc Léger et Laetitia Grammatico*

1. Souvent annoncée, la Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire¹ (ci-après, la loi TSN) est le résultat d'un long processus, amorcé dans les années quatre-vingt dix, qui traduit la volonté (plus ou moins générale) de construire un cadre législatif nucléaire global.

La singularité du régime juridique de l'énergie atomique en France résultait en effet de l'absence de législation nucléaire d'ensemble², d'autant que la tendance dans nombre de pays était à l'élaboration de lois nucléaires (États-Unis, Allemagne, Italie), dont l'objet est d'assurer la cohérence du régime, tout au moins au niveau des principes³.

La base législative qui fondait la réglementation nucléaire en France était quant à elle ancienne, reposant sur une Loi du 2 août 1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs⁴, dont l'article 8 prévoyait que les dispositions de la loi sont applicables « aux pollutions de tous ordres causées par des substances radioactives⁵ ». Ainsi, alors que les activités industrielles les plus polluantes étaient encadrées dès 1917 par une Loi du 19 décembre relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes, remplacée par la Loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), la création et le fonctionnement

* Marc Léger est Directeur juridique et du contentieux du Commissariat à l'énergie atomique (CEA) ; Laetitia Grammatico, Docteur en droit public, est juriste spécialisé en droit nucléaire et de l'environnement à la Direction juridique et du contentieux du CEA. Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que leurs auteurs.

1. Journal officiel du 14 juin 2006, p. 8946.

2. Cf. en ce sens notamment Henri Pac, *Droit et politiques nucléaires*, PUF, 1994 ; Jean-Philippe Colson, *Le nucléaire sans les français*, Maspéro, 1977.

3. À noter également que l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) a élaboré un manuel destiné à aider les États dans l'élaboration de leur législation nucléaire nationale, cf. Carlton Stoiber, Alec Jean Baer, Norbert Pelzer, Wolfram Tonhauser, « *Handbook on Nuclear Law* », AIEA, 2003.

4. Loi n° 61-842 du 2 août 1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs et portant modification de la Loi du 19 décembre 1917, Journal officiel du 3 août 1961, p. 7195.

5. Devenu l'article L. 227-1 du Code de l'environnement.

des installations nucléaires reposaient, quant à eux, pour l'essentiel sur une base législative tronquée et un texte réglementaire datant de 1963⁶.

Toutefois, l'absence de loi nucléaire⁷ n'équivalait pas à l'absence d'encadrement juridique, lequel, bien qu'essentiellement réglementaire et disparate, pouvait être considéré comme complet et a permis de faire fonctionner en France depuis 1945 des dizaines d'installations nucléaires, y compris des centrales de puissance, de manière sûre. Rappelons en effet que le régime juridique nucléaire français est l'un des mieux adaptés et structurés au monde et qu'il a permis le développement d'une industrie nucléaire des plus compétitives tout en répondant aux meilleures exigences en matière de sécurité et de sûreté nucléaires et constitue de ce fait un modèle pour les pays nucléaires.

Reste que l'absence de législation nucléaire se traduisait par l'absence de débat parlementaire sur ces questions qui suscitaient de nombreuses interrogations, dans la mesure où elles engagent des enjeux économiques, sociaux et environnementaux tels qu'elles auraient mérité au minimum une réflexion de la part des représentants de la Nation⁸. De plus, les tenants d'une loi nucléaire d'ensemble indiquaient que son absence avait pour conséquence un caractère fragmentaire et un défaut de cohérence du droit nucléaire, rendu particulièrement complexe et dont les procédures sont enchevêtrées, ce à quoi tente de remédier la nouvelle loi TSN.

La loi TSN constitue dès lors le premier texte de nature législative destiné à donner un cadre juridique général aux « activités nucléaires », répondant ainsi aux critiques exprimées concernant le « déficit démocratique » dans ce domaine. Il s'agit d'un texte particulièrement important, qui garantit la sécurité juridique du secteur nucléaire et dont l'un des objectifs (la transparence en matière nucléaire) est présentée comme le gage d'une meilleure sécurité nucléaire, que la loi définit dans son article 1^{er}, alinéa 1, comme comprenant « la sûreté nucléaire, la radioprotection, la prévention et la lutte contre les actes de malveillance, ainsi que les actions de sécurité civile en cas d'accident ».

Or, la notion de sécurité, enjeu de notre siècle, comporte un élément objectif, l'absence de danger ou de menace pour un individu mais aussi un élément subjectif encore plus important, le sentiment des citoyens d'être en sécurité, comme l'écrit le professeur Jean-Marie Pontier⁹. Le second élément de cette définition est mis en œuvre par la loi grâce à la transparence dans le domaine nucléaire.

L'élaboration de cette loi, dont le projet a été déposé au Sénat le 18 juin 2002¹⁰, s'inscrit dans la continuité du texte présenté en 2001 à l'Assemblée nationale par Dominique Voynet¹¹ et fait suite à une mission de réflexion et de proposition sur le système de contrôle et d'expertise dans des domaines relatifs à la sûreté nucléaire et à la radioprotection, confiée en mars 1998 par le Premier Ministre à

6. Décret n° 63-1228 du 11 décembre 1963 relatif aux installations nucléaires, Journal officiel du 14 décembre 1963, p. 11092.

7. Il existe cependant depuis 1980 une Loi relative à la protection et au contrôle des matières nucléaires, n° 80-572 du 25 juillet 1980, Journal officiel du 26 juillet 1980, p. 1882, qui est désormais codifiée aux articles L. 1333-1 et suivants du Code de la défense.

8. Toutes les décisions étaient donc prises au niveau de l'exécutif, ce que souligne le professeur Jean-Philippe Colson en 1977 : « le monopole gouvernemental sur la définition de la politique électronucléaire est total », in « Aspects juridiques de la politique nucléaire de la V^{ème} République », AJDA, 1977, p. 290.

9. Cf. Professeur Jean-Marie Pontier « De la sécurité », AJDA, 22 mai 2006, p. 1009.

10. Projet de Loi n° 326 (2001-2002) relatif à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire.

11. Projet de Loi n° 3217, déposé le 4 juillet 2001 à l'Assemblée nationale.

Jean-Yves le Déaut (Député de Meurthe-et-Moselle). Cette mission a donné lieu à un rapport¹², dans lequel l'auteur s'est interrogé sur le contenu d'une loi dans le domaine nucléaire. Le projet qui en est résulté a fait l'objet d'un rejet complet en juin 1999 par le Conseil d'État, avant même son dépôt au Parlement. En mai 2000, un nouveau texte a été transmis pour avis au Conseil d'État et a abouti au projet déposé en juillet 2001 par Mme Voynet. Ce projet, qui serait devenu caduc à l'expiration des pouvoirs de la précédente assemblée, a été retiré du bureau de celle-ci en juin 2002 pour être déposé au Sénat sous le nom de la nouvelle Ministre chargée de l'environnement, Roselyne Bachelot.

C'est ce même projet qui a été redéposé en 2005 sur le bureau du Sénat en première lecture, après une tentative d'insertion dans le titre V du projet de loi d'orientation sur l'énergie en 2004, mais cette démarche n'a pas abouti du fait de la portée politique de ce projet¹³, qui n'était pas le meilleur vecteur législatif pour le régime juridique des activités nucléaires.

Il est intéressant de noter que le texte finalement soumis au Sénat a encore été modifié par une lettre rectificative du Premier Ministre, déposée au Sénat le 22 février 2006, ayant notamment pour objet d'insérer un titre additionnel, au sein du projet de loi déposé, instituant une Autorité administrative indépendante chargée du contrôle de la sûreté nucléaire et de la radioprotection.

Cette procédure coutumière, que ne prévoit aucun texte, découle du droit d'initiative des lois et s'est maintenue bien que la Constitution de 1958 ait reconnu au Gouvernement le droit d'amendement. Elle doit être néanmoins distinguée de ce dernier car, prenant la forme d'une lettre du Premier Ministre rectifiant directement le contenu d'un projet de loi préalablement déposé, elle aboutit à remanier le texte devant servir de base à la discussion parlementaire. Le Conseil constitutionnel en a confirmé la nature juridique dans ses décisions¹⁴. Dès lors, la procédure suivie est identique à celle que prévoient les articles 39 et 42 de la Constitution pour l'élaboration, l'examen et le vote des projets de loi. En pratique, la discussion des dispositions d'une lettre rectificative se déroule dans les mêmes conditions que pour le projet de loi initial, ce qui implique en particulier qu'elle peut faire l'objet d'amendements¹⁵. La différence est qu'elle n'est pas contresignée, ce qui n'affecte en rien sa régularité.

Le projet a finalement été adopté en première lecture par le Sénat le 8 mars 2006 après déclaration d'urgence et par l'Assemblée nationale le 29 mars. Entre temps, l'urgence a été levée et la seconde lecture devant le Sénat s'est déroulée en un temps record pour s'achever par un vote conforme de la Chambre sénatoriale. Cette procédure n'a pas manqué de surprendre et notamment d'amener à s'interroger sur la démocratie parlementaire tant attendue et le type de transparence dont il était question. En effet, un débat tronqué en seconde lecture devant le Sénat et inexistant devant l'Assemblée nationale est contradictoire avec la levée de l'urgence, ce qui a conduit certains

-
12. Rapport au Premier Ministre, «Le système français de radioprotection, de contrôle et de sécurité nucléaire : la longue marche vers l'indépendance et la transparence », La Documentation française, 1998, p. 163.
 13. Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, Journal officiel du 14 juillet 2005.
 14. « Une lettre rectificative, signée du Premier Ministre, constitue non un amendement apporté par le Gouvernement à un projet de loi sur le fondement de l'article 44, alinéa 1^{er}, de la Constitution, mais la mise en œuvre du pouvoir d'initiative des lois que le Premier Ministre tient du 1^{er} alinéa de l'article 39 de la Constitution », cf. Décisions n° 78-100 DC du 29 décembre 1978, n° 90-285 DC du 28 décembre 1990 et n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000.
 15. Pour un exemple de discussion d'un projet de loi faisant l'objet d'une lettre rectificative, Journal officiel, Débats A.N., séance du 4 juin 1996, p. 3776 et suivantes.

parlementaires à parler de « déni du rôle du Parlement » et ne remédie pas nécessairement à l'absence de démocratie tant récréée.

Les objectifs de la nouvelle loi consistent, outre la mise en place d'un cadre législatif pour les activités nucléaires, à fixer au niveau législatif les définitions importantes¹⁶ et les grands principes auxquels sont soumises ces activités¹⁷, à organiser l'information en matière nucléaire, à réviser le cadre administratif des installations nucléaires de base civiles, à clarifier et à renforcer le système de contrôle et les sanctions applicables.

2. Il est également intéressant de s'interroger sur les conséquences de cette loi dans le domaine du droit nucléaire, dans la mesure où, loin de consacrer sa spécificité, elle tend à l'homogénéiser et l'uniformiser avec d'autres droits, comme le souligne le rapporteur à l'Assemblée nationale, dans son rapport du 20 mars 2006, qui a considéré que les activités nucléaires « rentrent désormais pleinement dans le droit commun¹⁸ ».

Cette évolution, due à la nécessité de prendre en compte de nouveaux enjeux tels que les préoccupations environnementales et la démocratisation des choix industriels et technologiques, l'accroissement du nombre d'intervenants publics mais aussi privés et l'intégration européenne, soulève des interrogations quant à l'identité, voire l'existence, du droit nucléaire. En effet, il était apparu, dès 1994, qu'une loi nucléaire générale ne se justifiait pas dans un contexte juridique marqué par l'existence d'un droit de l'environnement de nature transversale et des autres procédures de droit commun applicables aux activités nucléaires¹⁹. Tout en s'affirmant comme une loi spécifique au domaine nucléaire, et plus spécialement à celui des installations nucléaires, la loi TSN conduit paradoxalement à l'absorption du droit nucléaire par les autres droits, notamment le droit de l'environnement, et à l'application des principes environnementaux et/ou relatifs aux installations classées pour la protection de l'environnement, considérés comme autant de principes généraux auxquels les installations nucléaires, toutes particulières qu'elles soient, ne sauraient échapper.

La volonté de « transparence » en matière nucléaire aboutit dès lors à une loi faisant perdre sa spécificité au droit nucléaire en général (I) et à la Police administrative nucléaire en particulier, ses seules particularités étant la réorganisation administrative du contrôle de la sûreté nucléaire et de la radioprotection par la création de l'Autorité de sûreté nucléaire (III) et la consécration législative d'un

16. Telles que la sécurité nucléaire, la sûreté nucléaire, la protection contre les rayonnements ionisants ou la transparence en matière nucléaire.

« La sûreté nucléaire est l'ensemble des dispositions techniques et des mesures d'organisation relatives à la conception, à la construction, au fonctionnement, à l'arrêt et au démantèlement des installations comportant une source de rayonnements ionisants, ainsi qu'au transport des matières radioactives, prises en vue de prévenir les accidents ou d'en limiter les effets ».

« La protection contre les rayonnements ionisants, ci-après dénommée radioprotection, est l'ensemble des règles, des procédures et des moyens de prévention et de surveillance visant à empêcher ou à réduire les effets nocifs des rayonnements ionisants produits sur les personnes directement ou indirectement, y compris par les atteintes portées à l'environnement ».

17. Principes de prévention, du pollueur-payeur ou de participation mais également principes applicables en matière de radioprotection, insérés dans le Code de la santé publique.

18. Rapport n° 2976 de M. Alain Venot, Député, fait au nom de la Commission des affaires économiques, déposé le 20 mars 2006, p. 11.

19. Rapport sur « Les enjeux d'une loi nucléaire en France », Jean-Philippe Colson et Jean-Paul Schapira, octobre 1994, p. 85.

régime juridique des installations nucléaires construit de plus en plus sur le modèle de celui des installations classées pour la protection de l'environnement (II).

I. La perte de spécificité du droit nucléaire dans la notion de transparence

L'intitulé de la loi reprend la notion de « transparence » que le Conseil d'État avait écartée lors de l'examen d'un projet de loi précédent en juin 1999. Sans en connaître la raison, on peut supposer que le Conseil avait simplement constaté que ce mot n'avait aucun sens juridique et qu'il appartenait davantage au vocabulaire politique.

Le maintien du recours à cette notion semble avoir pour but de manifester la volonté gouvernementale d'élargir l'information du public ; on peut noter cependant que la Loi du 17 juillet 1978 qui a institué le droit d'accès aux documents administratifs²⁰ ne fait pas référence à la notion de « transparence » ; dès lors, il aurait été préférable de conserver la notion, simple et non discutable, d'information, mais telle n'a pas été la volonté du Parlement.

Cette notion est basée sur l'idée que l'action de l'administration doit être publique et que ses décisions, pour pouvoir être appliquées, ne peuvent rester secrètes ; cependant, la revendication d'un droit d'accès aux informations et aux documents est plus récente et résulte de l'idée que le public a le droit de connaître les décisions le concernant ainsi que leurs motivations et que l'administration a intérêt à améliorer son image en ouvrant ses dossiers. Il convient de préciser que l'accès à l'information est aussi un moyen de faire adhérer l'opinion aux projets de la collectivité.

Il est cependant difficile de bien cerner cette notion²¹, définie comme « la qualité de ce qui laisse apparaître la réalité tout entière » par le dictionnaire. Mais il n'est guère aisé d'exiger de l'administration ni de toute personne d'appliquer strictement une telle définition, qui se heurte nécessairement à divers informations ou documents non divulguables (sécurité extérieure et intérieure de l'État, secret industriel, etc.).

La transparence ne peut donc qu'être relative et il convient plutôt de parler de droit à l'information et de devoir d'information de l'administration, contrepartie de ce droit.

La loi TSN définit d'ailleurs la transparence en matière nucléaire comme « l'ensemble des dispositions prises pour garantir le droit du public à une information fiable et accessible en matière de sécurité nucléaire²² ». Son article 18 confirme cette conception en posant le principe de la responsabilité de l'État dans l'information du public sur les modalités et les résultats du contrôle de la sûreté nucléaire et de la radioprotection.

Un certain nombre de dispositions ont pour objet d'assurer la mise en œuvre de cette notion. On constatera que ces dispositions ne sont pas réellement novatrices, dans la mesure où elles préexistaient en droit de l'environnement : il s'agit du droit d'accès à l'information (A) et de la réorganisation des

20. Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, Journal officiel du 17 juillet 1978, p. 2851.

21. Cf. M. Renaud Denoix de Saint Marc, vice-Président du Conseil d'État, « La transparence, vertus et limites », Colloque pour le XXV^{ème} anniversaire de la Loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, p. 11, disponible sur le site Internet : www.cada.fr.

22. Article 1^{er}, I., 4^{ème} alinéa.

instances informatives (B), qui conduisent à la rédaction d'une loi intégrant les dispositions environnementales qui, par nature, sont transversales et, de ce fait, directement applicables, et retire son aspect spécifique et singulier au droit nucléaire.

A. *La proclamation du droit d'accès à l'information nucléaire*

La loi pose les grands principes applicables aux activités nucléaires, lesquels sont des principes connus et consacrés en droit de l'environnement. Or, il n'est pas d'usage de rappeler dans chaque texte législatif, fût-ce une loi à portée générale, les principes juridiques qui lui seront applicables, spécialement lorsqu'ils ne lui sont pas spécifiques. Le principe d'information, que la loi TSN développe plus particulièrement, en lui consacrant un titre III, est décliné en deux aspects : le droit d'être informé, inséré à l'article 2 de la loi²³, et le droit d'obtenir des informations (articles 19 et suivants).

Cette consécration législative du droit à l'information du public dans le domaine nucléaire revient sur une idée largement répandue selon laquelle le secret, et donc l'opacité, est la règle en matière nucléaire. Cette idée a cependant connu une évolution après l'accident de Tchernobyl, qui a conduit les pouvoirs publics à améliorer l'information par la création du Conseil supérieur de la sûreté et de l'information nucléaire²⁴, mais les critiques nées de « l'affaire du nuage de Tchernobyl » nécessitaient encore une avancée.

Dès lors, toute personne, c'est-à-dire sans nécessité d'y avoir un intérêt, a le droit d'être informée sur les risques liés aux activités nucléaires et leur impact sur la santé, la sécurité des personnes ainsi que sur l'environnement et les rejets des installations nucléaires.

On peut être étonné de la distinction effectuée entre les impacts sur l'environnement de ces activités et des rejets des installations. Il semble que le législateur ait souhaité être exhaustif, quitte à être redondant. Notons que la loi définit ce droit, mais renvoie à des décrets d'application pour les modalités de sa mise en œuvre.

La déclinaison du principe de participation passe également par le droit d'obtenir des informations. Le I de l'article 19 de la loi renvoie au Code de l'environnement en ce qui concerne les modalités d'obtention des informations.

La seule distinction entre ce droit et celui proclamé par le Code de l'environnement porte sur le détenteur des informations, qui peut être tout exploitant ou responsable de transports de substances radioactives, personnes publiques ou privées, tandis que le Code de l'environnement vise seulement les autorités publiques²⁵ et non les personnes privées²⁶. Dès lors, si la responsabilité de l'État est

23. « Toute personne a le droit, dans les conditions définies par la présente loi et les décrets pris pour son application, d'être informée sur les risques liés aux activités nucléaires et leur impact sur la santé et la sécurité des personnes ainsi que sur l'environnement, et sur les rejets d'effluents des installations ».

24. Décret n° 87-137 du 2 mars 1987 relatif au Conseil supérieur de la sûreté et de l'information nucléaire, Journal officiel du 3 mars 1987, p. 2385.

25. Elles sont listées à l'article L. 121-3 du Code de l'environnement : ce sont l'État, les collectivités territoriales et leurs groupements, les établissements publics, les personnes chargées d'une mission de service public en rapport avec l'environnement, dans la mesure où ces informations concernent l'exercice de cette mission.

26. L'un des rapporteurs du projet de loi considère l'extension aux informations détenues par tous les exploitants d'activités nucléaires comme l'apport essentiel de ce titre, cf. Alain Venot, « Rapport fait au

affirmée en matière d'information du public sur les risques liés aux activités nucléaires et leur impact²⁷, ce sont désormais tous les exploitants et responsables de transport qui sont concernés par la divulgation des informations, ce qui élargit considérablement le champ des entreprises concernées²⁸.

Cet élargissement est compréhensible, dans la mesure où la loi ne donne aucune indication sur le type de support contenant les « informations », à la différence de la Loi du 17 juillet 1978²⁹ qui a créé le droit d'accès aux « documents » administratifs. Elle imite là encore le Code de l'environnement, qui dispose qu'« est considérée comme information relative à l'environnement toute information disponible, quel qu'en soit le support », en ne parlant que d'informations, terme qu'il n'est pas aisé de définir juridiquement afin de savoir quels types d'actes sont concernés par la disposition.

Ainsi, le recours au terme d'information apparaît flou et large et risque de présenter des difficultés d'interprétation. Ce terme est en effet défini par le dictionnaire, dans le sens de la disposition précitée, comme « une indication, un renseignement, une précision que l'on donne ou que l'on obtient sur quelqu'un ou quelque chose », sans que l'on sache quelle forme cette information doit prendre (verbale, écrite, officielle, officieuse, courriel, etc.).

On peut supposer que tout document, note, rapport, dès lors qu'il contient des renseignements entrant dans le champ d'application de l'article 4 de la loi, devra être communiqué, peu importe qu'il s'agisse ou non d'un document privé. En effet, la rédaction de la loi a pour conséquence de rendre communicables tous les documents, en adaptant la Loi de 1978 par quelques modifications ou précisions indispensables. L'article 19.II de la loi indique en effet que les litiges relatifs aux refus de communication d'information sont portés devant la juridiction administrative selon les modalités prévues par la Loi de 1978 sur l'accès aux documents administratifs et l'article 20 précise que la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), laquelle, comme son nom l'indique, n'est compétente que pour les documents administratifs, se voit attribuer une compétence pour connaître des questions relatives à l'accès aux informations détenues par les exploitants nucléaires.

Cette application du droit administratif et du contentieux administratif en ce qui concerne des documents de nature privée apparaît totalement contraire au principe de séparation des pouvoirs et soumet des personnes de droit privé à des principes découlant de prérogatives exorbitantes du droit commun.

On ne peut cependant comprendre que seuls les exploitants publics sont concernés par ces dispositions, ce qui serait contraire au principe constitutionnel d'égalité devant la loi. Si tel n'est pas le cas, il résulte de la loi que des exploitants ayant un statut de droit privé prendraient des décisions à caractère administratif en refusant la communication d'une information nucléaire et se verraient dès lors soumis à la juridiction administrative.

nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi relatif à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire », n° 2976, p. 55.

27. Article 18 de la loi ainsi rédigé : « L'État est responsable de l'information du public sur les modalités et les résultats du contrôle de la sûreté nucléaire et de la radioprotection. Il fournit au public une information sur les conséquences, sur le territoire national, des activités nucléaires exercées hors de celui-ci, notamment en cas d'incident ou d'accident ».
28. Dans le domaine nucléaire, le CEA ainsi qu'EdF étaient d'ores et déjà concernés par le droit d'obtenir des informations issues du Code de l'environnement, le premier en qualité d'établissement public et le second en qualité de personne publique chargée d'une mission de service public. Toutefois, la transformation d'EdF en S.A. aurait pu soulever des interrogations qui n'ont dès lors plus lieu d'être.
29. Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal précitée.

Ceci est d'autant plus surprenant que les exploitants d'activités nucléaires doivent communiquer les informations qu'ils ont établies eux-mêmes mais également qu'ils ont reçues, c'est-à-dire qu'ils se sont procurés par ailleurs.

Il est cependant difficile pour les citoyens de connaître les informations que les exploitants d'activités nucléaires ont reçues et de vérifier, s'ils prétendent ne pas les posséder, qu'ils ne les ont pas, lorsqu'il s'agit d'informations qui ne concernent pas directement l'entreprise.

Les informations à communiquer sont néanmoins limitées par leur objet, puisqu'elles doivent concerner :

- les risques liés à l'exposition aux rayonnements ionisants pouvant résulter de cette activité ;
- les mesures de sûreté et de radioprotection prises pour prévenir ou réduire ces risques ou expositions.

Par ailleurs, le champ d'application de la loi dans ce domaine de l'information rejoint les nombreuses attentes des environnementalistes, dans la mesure où il concerne également les installations et activités nucléaires intéressant la défense. Pour ces installations et activités en effet, et contrairement à la « culture du secret » qui a été récemment rappelée par le groupe de travail mis en place dans le cadre du débat public EPR « tête de série » à Flamanville³⁰, les dispositions de la loi TSN ne sont pas applicables, excepté l'article 1^{er} (définitions) et l'article 2 relatif au droit à l'information. Rappelons toutefois qu'un premier pas important avait été franchi par le Décret n°2001-592 du 5 juillet 2001 relatif à ces activités et installations qui comprend une section 2 sur l'information et crée des « Commissions d'information » auprès des sites d'exploitation des installations nucléaires de base classées secrètes, ainsi que pour les lieux habituels de stationnement des navires militaires à propulsion nucléaire.

Ainsi, le rappel de l'application au droit nucléaire des principes environnementaux tel que le principe de participation et d'information n'avait pas lieu d'être à notre sens ou aurait dû à tout le moins être limité à un renvoi aux dispositions pertinentes du Code de l'environnement³¹. Il a pour conséquence de poursuivre la progression de l'intégration du droit de l'environnement dans les autres domaines du droit, tout en faisant perdre sa spécificité au droit nucléaire.

B. La réorganisation des instances relatives à l'information

Le titre III de la loi relatif à l'information du public en matière de sécurité nucléaire comprend deux chapitres opérant le remaniement de certains acteurs de l'information en matière nucléaire, par la création du Haut-Comité de transparence sur la sécurité nucléaire, destiné à se substituer au Conseil supérieur de la sûreté et de l'information nucléaires³², dont la mission est de contribuer à l'information

30. Cf. Rapport du groupe de travail dit « Accès à l'information », octobre 2005 – février 2006, consultable sur le site Internet : www.debatpublic-epr.org.

31. Le droit d'accès aux informations environnementales est en effet défini au chapitre IV du titre II du livre 1^{er} du Code de l'environnement, dont le champ a été considérablement élargi par la loi n°2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

32. Dont le décret de création devra être abrogé.

du public sur les activités nucléaires et d'émettre des avis sur les réformes tendant à améliorer la sûreté nucléaire et la radioprotection³³, et la consécration des Commissions locales d'information (CLI).

Le Haut-Comité de transparence sur la sécurité nucléaire est une instance d'information, de concertation et de débat sur les risques liés aux activités nucléaires et l'impact de ces activités sur la santé des personnes, l'environnement et la sécurité nucléaire. Il a pour mission l'émission d'avis sur toute question entrant dans son domaine de compétence et sur les contrôles et l'information qui s'y rapportent. Il peut par ailleurs être saisi de toute question quant à l'information relative à la sécurité nucléaire et son contrôle par les Ministres chargés de la sûreté nucléaire, le Président de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, les Présidents des CLI, les exploitants des installations nucléaires de base (INB) et les Présidents de Commissions parlementaires.

On peut constater que la loi accorde un rôle non négligeable à cette instance, dans la mesure où la sécurité nucléaire comprend à la fois les questions de sûreté et de malveillance, ainsi que la radioprotection et la sécurité civile.

L'importance de son rôle apparaît également par le fait qu'elle doit publier ses avis et établir un rapport annuel d'activité également rendu public. De plus, l'application du principe de transparence en matière nucléaire oblige les personnes responsables d'activités nucléaires ainsi que les autorités administratives à communiquer au Haut-Comité les informations et documents utiles à l'accomplissement de ses missions³⁴.

Il a par ailleurs la possibilité de faire réaliser des expertises et d'organiser des débats contradictoires. On peut s'interroger sur le type de débats dont il s'agit et la réalité de cette mission, du fait de l'existence du débat public et de tous les modes de participation en droit de l'environnement, qui de fait se cumulent.

En outre, la loi TSN ne fait que consacrer au niveau législatif l'existence des Commissions locales d'information.

Là encore, elle n'innove pas³⁵ mais renforce le statut de ces commissions et conforte leur rôle. Il leur est confié une mission générale de suivi, d'information et de concertation en matière de sûreté nucléaire, de radioprotection et d'impact des activités nucléaires sur les personnes et l'environnement.

33. Compte tenu de sa composition, on peut s'interroger sur la capacité de ce Haut-Comité à donner un avis sur des sujets d'une telle technicité, tels que l'amélioration de la sûreté nucléaire et son contrôle, de la maîtrise des risques d'irradiation, de contamination et de criticité présentés par les installations nucléaires et les transports ou encore l'amélioration de la radioprotection ou son contrôle.

34. Article 25 de la loi.

35. C'est la circulaire du Premier Ministre du 15 décembre 1981 relative aux conditions de création et de fonctionnement des Commissions locales d'information placées auprès des grands équipements énergétiques (dite Circulaire Mauroy) qui a institué les CLI, créées à l'initiative des conseils généraux. À ces CLI générales, se sont ajoutées diverses CLI spécifiques : l'article L. 542-13 du Code de l'environnement crée les Comités locaux d'information et de suivi, prévus par la Loi du 30 décembre 1991 relative aux déchets radioactifs. De plus, les Commissions locales d'information et de surveillance auprès des installations de traitement des déchets (CLIS), sont codifiées à l'article L. 125-1-II. 2 du Code de l'environnement et applique le Décret n°93-1410 du 29 décembre 1993 fixant les modalités d'exercice du droit à l'information et les Comités locaux d'information et de concertation (CLIC) auprès des installations à haut risque ont été institués par l'article 2 de la Loi n°2003-699 du 3 juillet 2003 pour tout bassin industriel comprenant une ou plusieurs ICPE classées Seveso.

L'ajout d'une mission d'évaluation dans le projet de loi avait introduit un grand risque d'ambiguïté, l'évaluation devant rester la responsabilité exclusive de l'Autorité de sûreté et de ses organes de contrôle ; c'est la raison pour laquelle les parlementaires l'ont retirée.

La rédaction de l'article 22 sur les CLI confirme le constat selon lequel il n'existe pas aujourd'hui dans le droit français une terminologie précise et unique concernant les commissions d'information ni d'ailleurs une définition de leur rôle, de leurs compétences ou de leur mode de financement.

Il ne fait donc que reprendre ce qui existe déjà de façon générale pour les grands équipements énergétiques et de façon spécifique pour les installations nucléaires de base classées secrètes (INBS), les installations de traitement des déchets, sur le site de chaque laboratoire souterrain de déchets radioactifs ou les installations à haut risque.

La loi précise seulement que la CLI peut être dotée de la personnalité juridique avec un statut d'association, mais renvoie à un décret en Conseil d'État les modalités de mise en œuvre de ces dispositions, comme pour le Haut-Comité.

Notons aussi que la loi introduit une obligation complémentaire pour les autorités administratives, s'agissant de la consultation obligatoire de la CLI, s'il en existe une, pour tout projet faisant l'objet d'une enquête publique.

Enfin, le VII de l'article 22 consacre législativement la possibilité pour les CLI de constituer une fédération chargée de les représenter, mais rappelons que les CLI existantes avaient déjà créé une Association nationale des commissions locales d'information (ANCLI), mise en place en 2000, qui se réunit annuellement, permettant de tisser un réseau de relations entre les CLI et d'instaurer une meilleure circulation de l'information.

Ces dispositions démontrent que si la transparence en matière nucléaire consacre désormais au niveau législatif le droit à l'information ainsi que des instances spécifiques d'information, le pouvoir réglementaire n'avait pas attendu une loi nucléaire d'ensemble pour soumettre ces activités à des obligations particulières en matière d'information. La mise en œuvre de la notion de transparence a donc pour principal apport l'absorption du droit nucléaire par son droit voisin le plus proche, le droit de l'environnement. Cette réflexion est également valable pour la Police administrative spéciale nucléaire.

II. La dilution de la Police administrative nucléaire dans celle des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE)

La Police administrative spécifique aux activités nucléaires, qui permet d'encadrer leur conception, leur exploitation et leur mise à l'arrêt est déclinée par la loi TSN dans un titre IV, qui comprend 24 articles, dont la seule véritable innovation par rapport à la réglementation existante est sa consécration législative.

Ainsi, si le statu quo quant au régime juridique applicable aux INB depuis 1963 a été maintenu, avec quelques adaptations, ces dernières apparaissent comme une copie de la Police des ICPE et suscitent dès lors des interrogations quant à sa valeur ajoutée dans ce texte.

Comme précisé ci-dessus, le droit de l'environnement, qui intègre celui des ICPE, est un droit de caractère horizontal, recouvrant les différentes branches du droit, tout en étant un droit

d'interactions qui pénètre d'office dans tous les autres secteurs du droit, conformément au principe d'intégration défini par l'article 130-R-2 du Traité de Maastricht³⁶. Son caractère d'ordre public entraîne son application à toutes les installations, ouvrages, travaux ou activités, dès lors que ceux-ci portent une atteinte aux espaces, aux ressources et milieux naturels, aux sites et paysages, à la qualité de l'air, aux espèces animales et végétales, à la diversité des équilibres biologiques auxquels ils participent, qui sont définis comme faisant partie du patrimoine commun de la Nation, par l'article L. 110-1.I du Code de l'environnement, dont la protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état et la gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable (article L. 110-1.II du Code de l'environnement).

Il n'apparaissait donc pas nécessaire d'intégrer explicitement ses dispositions dans le droit nucléaire et de confondre deux régimes, distincts jusqu'ici. Mais la situation hors du commun des activités nucléaires ne pouvait plus aujourd'hui, au vu des contraintes environnementales, conserver un régime jugé dérogatoire par rapport aux installations classées, même s'il n'est pas réellement question de les soumettre de façon pure et simple au droit commun de ces installations. Ce régime spécifique semblait en effet faire l'objet de critiques quant à ses particularités, son absence de bien-fondé et ses soi-disant lacunes.

En outre, les évolutions qu'a connues la Police administrative des ICPE ont conduit à un meilleur agencement des procédures existantes dans les diverses branches du droit (urbanisme, pénal, etc.), qui n'avaient pas été répercutées en droit nucléaire, lequel continuait d'appliquer le principe de l'indépendance des législations.

La loi TSN remédie donc là encore à ces critiques, par la rationalisation de la Police administrative nucléaire et l'alignement du régime juridique des contrôles et contentieux nucléaires sur celui des ICPE.

A. *La rationalisation de la Police administrative des activités nucléaires*

Le titre IV de la loi relatif aux installations nucléaires de base et au transport de substances radioactives définit en effet les installations nucléaires de base et le régime juridique qui leur est applicable en élevant au niveau législatif le régime découlant du Décret n° 63-1228 du 11 décembre 1963 modifié pris sur la base de la Loi n° 61-842 du 2 août 1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs.

D'une façon générale, le régime juridique encadrant les installations nucléaires est maintenu et simplement rénové.

La procédure d'autorisation de création d'une INB va néanmoins connaître des modifications dues à la répartition des compétences entre l'État et l'Autorité de sûreté nucléaire (cf. infra, III). Désormais, l'autorisation sera délivrée par décret pris après avis de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN), déterminant uniquement les caractéristiques et le périmètre de l'installation et fixant le délai dans lequel celle-ci doit être mise en service. Les prescriptions relatives à la conception, la construction, l'exploitation, les prélèvements d'eau et les limites de rejets ne seront dès lors plus développées dans le décret d'autorisation de création mais dans une décision de l'ASN soumise à

36. Sur la notion d'intégration en droit de l'environnement, cf. Sylvie Caudal-Sizaret, « La protection intégrée de l'environnement en droit public français », Thèse Lyon III, 1993.

homologation en ce qui concerne les rejets. Une fois ces étapes achevées, l'ASN autorisera la mise en service de l'installation³⁷.

Ainsi, si la procédure est maintenue, elle n'est plus unique mais découpée par étape dépendant d'autorités différentes. Il en va de même pour la procédure de mise à l'arrêt définitif et de démantèlement d'une INB.

Il convient tout d'abord d'observer que ce titre est rédigé sur le modèle du droit des ICPE, en soumettant les activités nucléaires aux dispositions de la loi « en raison des risques ou inconvénients qu'ils peuvent présenter pour la sécurité, la santé et la salubrité publiques et la protection de la nature et de l'environnement ».

Cette similitude de champ d'application entre la loi TSN et la Police des ICPE nécessitait des précisions quant à l'application des différentes réglementations (ICPE, IOTA), qu'apporte l'article 28 IV et V. Ainsi, il ressort de la loi que les INB ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 214-1 à L. 214-6 du Code de l'environnement ni à celles concernant les ICPE³⁸.

En outre, les équipements et installations qui sont nécessaires à l'exploitation d'une INB et implantés dans son périmètre, y compris ceux inscrits à l'une des catégories comprises dans la nomenclature eau³⁹ ou ICPE⁴⁰, sont réputés faire partie de cette installation et sont soumis au régime juridique des INB découlant de la loi TSN. En revanche, les autres équipements et installations, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas nécessaires à l'exploitation de l'INB, mais qui sont soumis à la Police de l'eau ou des ICPE et implantés dans son périmètre, restent soumis aux dispositions du Code de l'environnement, l'ASN étant cependant substituée à l'autorité administrative compétente en matière de décisions individuelles les concernant (le Préfet en principe).

Jusqu'ici, en application de l'article 6 bis du Décret du 11 décembre 1963 et conformément à un avis rendu par le Conseil d'État le 4 octobre 1983, seuls les équipements faisant partie de l'INB et constituant un « élément nécessaire à son exploitation » ainsi que les ICPE ayant un « lien nécessaire » avec l'INB étaient soumis au régime des installations nucléaires et à l'autorité en charge de la sûreté nucléaire. La disposition précitée de la loi a donc pour objet de maintenir cette distinction tout en étendant à l'ensemble des équipements et installations présents dans le périmètre d'une INB la compétence de l'ASN.

Ce changement répond incontestablement à une certaine logique juridique et administrative et on peut penser qu'il évitera d'éventuels conflits de compétence entre autorités de sûreté et de contrôle. Toutefois, on peut se demander pourquoi le législateur s'est arrêté en chemin et n'a pas manifesté plus d'audace en étendant le régime des INB à tous les équipements et installations implantés dans le périmètre d'une INB.

Quant aux dispositions du droit de l'environnement, s'il est important d'indiquer celles qui ne s'appliquent pas aux INB, il est en revanche inutile de préciser celles qui s'y appliquent, dans la

37. Articles 29 et suivants de la loi.

38. Titre I^{er} du livre V du Code de l'environnement. Ces INB ne sont d'ailleurs pas non plus soumises au régime d'autorisation ou de déclaration visé à l'article L. 1333-4 du Code de la santé publique.

39. Cf. Décret n°93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou à déclaration en application de l'article 10 de la Loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau modifié.

40. Cf. Décret n°53-578 du 20 mai 1953 relatif à la nomenclature des établissements classés comme dangereux, insalubres ou incommodes modifié.

mesure où elles s'appliquent nécessairement, sauf dispositions contraires. Ainsi, la loi rappelle, dans son article 29, que l'autorisation de création d'une INB est prise par décret après enquête publique ; or, cette dernière constitue un instrument du droit de l'environnement, nécessairement applicable, dans les conditions prévues par le Code de l'environnement.

Par ailleurs, la Police administrative nucléaire est également soumise aux dispositions du droit de l'urbanisme, sur le modèle des ICPE, puisque l'article 32 de la loi introduit un lien entre l'autorisation de création d'une INB et l'exécution des travaux correspondants, en dépit du principe d'indépendance des législations.

Cette disposition est la copie conforme de celle concernant les ICPE. L'article L. 425-10 du Code de l'urbanisme prévoit en effet que lorsque le projet porte sur une ICPE soumise à autorisation, les travaux ne peuvent être exécutés avant la clôture de l'enquête publique, disposition récemment introduite dans le Code de l'urbanisme par l'Ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme.

L'innovation provient du nouvel article L. 425-12, qui indique que « les travaux » ne peuvent être exécutés tant que l'enquête publique relative à la demande de création de l'INB n'est pas clôturée. Cela ne nous paraît pas signifier cependant que les permis de construire ou d'aménager ou les déclarations préalables de travaux ne peuvent être délivrés avant la clôture de l'enquête publique.

Il convient également de relever l'alignement du droit nucléaire sur les dispositions relatives aux ICPE dites Seveso seuil haut (c'est-à-dire autorisées et soumises à servitudes d'utilité publique) quant au droit relatif à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs.

Le titre IV, chapitre II de la loi renforce en effet le rôle des salariés dans les INB en appliquant, d'une part, les mesures de prévention existantes dans les ICPE Seveso aux INB⁴¹ et, d'autre part, en renforçant le rôle du CHSCT⁴² dans les INB par la transposition des dispositions existantes en matière

-
41. Comme l'obligation d'information immédiate par le Chef d'établissement de l'Inspecteur du travail et de l'ASN sur les avis de danger grave et imminent et les suites qu'il entend lui donner, l'obligation de disposer dans les INB de moyens appropriés de prévention, de lutte contre l'incendie et de secours, en améliorant les relations entre l'entreprise utilisatrice et les entreprises extérieures – définition conjointe des mesures de prévention entre le Chef d'établissement de l'entreprise utilisatrice et le Chef de l'entreprise extérieure, obligation pour le Chef d'établissement de l'entreprise utilisatrice de veiller au respect par l'entreprise extérieure des mesures que celle-ci a la responsabilité d'appliquer.
 42. Élargissement des réunions du CHSCT consacrées à la définition des règles de sécurité dans l'établissement à une représentation des chefs d'entreprises extérieures et de leurs salariés (cette obligation n'est pas imposée lorsqu'il existe un dispositif similaire sous la forme des Commissions interentreprises sur la sécurité et les conditions de travail, ce qui est le cas des centrales nucléaires d'EdF), majoration du nombre de membres de la délégation du personnel et du temps de délégation des représentants du personnel au CHSCT, délivrance aux représentants du personnel au CHSCT d'une formation spécifique, information des représentants du personnel au CHSCT de la présence de l'Autorité chargée de la Police des installations et possibilité pour eux de lui présenter leurs observations, information de l'Autorité chargée de la Police de l'installation sur les réunions du CHSCT relatives à la sécurité, obligation d'information du CHSCT sur la politique de sûreté de l'entreprise et sur les suites des incidents qui auraient pu entraîner des conséquences graves et possibilité pour le CHSCT de procéder à l'analyse de l'incident et de proposer des mesures, obligation de consultation du CHSCT préalablement aux décisions de sous-traitance et sur les PUI ainsi que obligation de réunion du CHSCT périodiquement et à chaque accident impliquant un salarié extérieur.

d'ICPE Seveso. Ainsi se trouve consacrée la compétence des CHSCT en matière de sûreté nucléaire alors qu'elle ne s'exerçait jusqu'ici qu'en matière de sécurité du travail (et de conditions de travail).

Cette dilution de la Police administrative spéciale nucléaire dans la Police des ICPE se manifeste également en ce qui concerne le contrôle et le contentieux des INB.

B. L'alignement des régimes de contrôle et de contentieux des INB sur celui des ICPE

Jusqu'à présent, les décisions relatives aux INB, notamment les décrets d'autorisation de création, étaient assujettis à un contentieux dit d'annulation ou de recours pour excès de pouvoir, conformément à une jurisprudence ancienne du Conseil d'État⁴³, dont le délai est de deux mois à compter de leur publication au Journal officiel ou de leur notification.

Or, l'article 45 de la loi TSN a pour objet d'étendre aux INB le régime de plein contentieux, déjà applicable aux ICPE. Désormais, le juge pourra annuler la décision administrative contestée, modifier cette décision, demander l'ajout de dispositions plus contraignantes ou prononcer des condamnations pécuniaires.

Outre les risques que comportent de tels pouvoirs eu égard à la complexité de la matière traitée, la contrainte du recours de plein contentieux est le délai dans lequel il peut intervenir.

Ainsi, comme le prévoit l'article 45, les décrets d'autorisation de création d'installations nucléaires de base, ainsi que ceux relatifs à un changement d'exploitant, à la modification du périmètre de l'installation ou à une modification notable de cette dernière ou encore les décrets d'autorisation d'arrêt définitif et de démantèlement d'une INB ou ceux de passage en phase de surveillance d'une installation de stockage de déchets radioactifs pourraient être attaqués par des tiers pendant un délai de deux ans à compter de leur publication.

Les autres décisions administratives pourront être déférées à la juridiction administrative pendant un délai de quatre ans, ce délai étant, le cas échéant, prolongé jusqu'à la fin d'une période de deux ans suivant la mise en service de l'installation.

La difficulté de transposer aux INB le régime contentieux des ICPE aboutit à un régime dérogoire du droit commun mais également dérogoire au droit des ICPE. Ainsi, les délais ne sont plus de deux mois ou de quatre ans mais de deux mois ou de deux ans, de quatre ans, voire de six ans. En outre, le « saucissonnage » de la procédure telle qu'il a été décrit ci-dessus (DAC, prescriptions de l'ASN et autorisation de mise en service) étant séparé dans le temps, la période de contestation pourra s'étendre sur un très grand nombre d'années.

Ces dispositions sont susceptibles de générer une insécurité juridique pour les entreprises concernées et constituent une menace sérieuse, dans la mesure où la construction d'une installation nucléaire est à l'origine d'investissements importants en matière financière, matérielle et humaine. Paradoxalement, on peut également se demander si cette extension des droits des tiers est vraiment de nature, par sa complexité, à faciliter les recours contre les décisions concernant les INB.

Sur le plan pénal, la loi TSN remédie à un état de fait souvent décrié par les opposants au nucléaire ; l'absence de loi interdisait en effet d'ériger en délit les infractions constatées à la

43. CE Assemblée, « Herr c/EdF », 28 février 1978.

réglementation, à la différence de ce qui existe en matière d'ICPE (la Loi du 19 juillet 1976 contient de telles dispositions, codifiée aux articles L. 512-1 et suivants du Code de l'environnement).

Avec l'article 48 de la loi TSN, les sanctions pénales sont considérablement alourdies.

Est puni en effet de trois ans d'emprisonnement et de 150 000 euros (EUR) d'amende le fait de créer ou d'exploiter une INB sans autorisation ou de poursuivre son exploitation en infraction à une mesure administrative ou à une décision juridictionnelle. Est également puni de deux ans d'emprisonnement et de EUR 75 000 d'amende le fait d'exploiter une INB sans se conformer à une mise en demeure de l'autorité administrative de respecter une prescription ou une décision fixant les conditions de remise en état du site.

L'article 48 prévoit aussi une sanction particulière pour le transport de substances radioactives sans l'autorisation ou sans l'agrément requis par les textes en vigueur ou en violation de leurs prescriptions⁴⁴. Si la légitimité d'une telle sanction n'est pas contestable dans son principe, il convient d'observer que la Loi n° 75-1335 du 31 décembre 1975 relative aux transports et le Décret n° 77-1331 du 30 novembre 1977 relatif aux transports de matières dangereuses sanctionnent les mêmes infractions. Avec la loi TSN, il y a donc double sanction pour la même infraction.

L'article 48 pénalise également le fait de refuser de fournir à l'Autorité administrative une information relative à la sûreté nucléaire⁴⁵ ou de ne pas établir le document annuel prévu à l'article 21 de la loi, de faire obstacle à sa mise à disposition du public ou d'y porter des renseignements mensongers et prévoit une sanction de EUR 7 500.

Certes, la tendance de fond du droit français est à la pénalisation des obligations qu'il crée, mais en l'occurrence, on observera que la plupart des rapports qui doivent être établis en matière d'environnement, notamment le rapport annuel des sociétés cotées (rapport qui contient des informations sur la façon dont ces sociétés prennent en compte les conséquences sociales et environnementales de leurs activités⁴⁶) ne sont pas soumis à une obligation légale de mise à disposition du public dans son ensemble et surtout que la non-communication de ces documents (aux personnes concernées, et en particulier aux actionnaires des sociétés cotées) n'est pas sanctionnée pénalement.

En outre, du fait que le document doit présenter « les dispositions prises en matière de sûreté nucléaire et de radioprotection, les incidents et accidents en matière de sûreté nucléaire et de radioprotection survenus dans le périmètre de l'installation, ainsi que les mesures prises pour en limiter le développement et les conséquences sur la santé publique et l'environnement, la nature et les résultats des mesures des rejets radioactifs et non radioactifs de l'installation dans l'environnement », le risque pour un exploitant de ne pas pleinement satisfaire cette nouvelle obligation, dont les contours sont assez flous, est particulièrement grand.

On peut ajouter que la pénalisation de cette obligation risque également, au nom du principe de l'interprétation stricte des dispositions pénales, de figer le contenu du document annuel en en faisant un inventaire servant de simple couverture, sans réflexion complémentaire et perdant sa vocation.

44. Un an d'emprisonnement et EUR 30 000 d'amende.

45. Un an d'emprisonnement et EUR 15 000 d'amende.

46. Article L. 225-102-1 al. 4 du Code de commerce.

Ainsi, la loi TSN ne remet pas en cause le régime juridique applicable aux INB tel qu'il existait depuis 1963 mais ne fait que le rénover et consacrer l'intégration des dispositions environnementales dans ce droit, ce qui lui fait incontestablement perdre sa spécificité.

La seule véritable innovation de cette loi résulte de la création d'une Autorité administrative indépendante (AAI) dans le domaine du contrôle des activités des installations nucléaires, suivant en cela la volonté du Président de la République⁴⁷, l'objectif étant de rechercher à renforcer la confiance des français dans ce secteur.

III. L'adaptation du droit nucléaire par la réorganisation institutionnelle du contrôle nucléaire

L'AAI créée par l'article 4 de la loi, issu de la lettre rectificative, est l'Autorité de sûreté nucléaire, qui se substitue à la Direction générale de la sûreté nucléaire et de la radioprotection (DGSNR) et partage désormais avec les Ministres chargés de la sûreté nucléaire et de la radioprotection les compétences réglementaires et de contrôle dans le domaine de la sûreté nucléaire, de la radioprotection et de l'information du public.

Cette Autorité est constituée sur le modèle des autorités de régulation existantes⁴⁸, qui ont toutefois pour objet de réguler des secteurs ou marchés économiques en concurrence, dans un mouvement de méfiance et de suspicion vis-à-vis de l'État traditionnel, contesté dans sa puissance et mis en cause quant à son impartialité et son efficacité. Or, il ne nous semble pas adéquat de comparer l'ouverture à la concurrence dans le domaine de l'électricité et du gaz, qui a donné lieu à la mise en place de la Commission de régulation de l'énergie, à la concurrence existant dans le secteur nucléaire.

La réorganisation institutionnelle du contrôle nucléaire sur ce modèle a donc pour conséquence un transfert du pouvoir réglementaire et de contrôle de l'État vers la nouvelle autorité.

Ainsi, les articles 4 à 17 de la loi précise les modalités de fonctionnement du Collège de l'ASN, qui est composé de cinq membres nommés par décret⁴⁹, pour une durée de six ans, non renouvelable, ainsi que ses obligations, mais c'est essentiellement la répartition des compétences entre l'AAI et le Gouvernement qui retient notre attention.

L'article 3 de la loi, inséré par un amendement de l'Assemblée nationale en 1^{ère} lecture, est assez original car il est rare qu'une loi liste précisément, dans un article spécifique, les compétences des autorités administratives, ce qui confirme le caractère peu commun de cette répartition des compétences dans le domaine nucléaire. Les modalités d'application de la loi TSN, ainsi que les décisions d'autorisation de création d'une INB, de mise à l'arrêt définitif et de démantèlement sont prises par décret en Conseil d'État. Ensuite, les Ministres chargés de la sûreté nucléaire et de la

47. « J'ai demandé au Gouvernement de créer par la Loi sur la transparence nucléaire, dès cette année, une Autorité indépendante chargée du contrôle de la sécurité nucléaire, de la radioprotection et de l'information », Allocution de M. Jacques Chirac, Président de la République, à l'occasion des vœux aux forces vives de la Nation, 5 janvier 2006.

48. Pour une étude sur les autorités administratives indépendantes, cf. « Rapport public du Conseil d'État », 2001, La Documentation française, Études et documents n° 52, p. 253 à 462.

49. Trois membres, dont le Président, sont désignés par le Président de la République et deux autres membres sont désignés respectivement par le Président de l'Assemblée nationale et par le Président du Sénat, article 10, 1^{er} alinéa.

radioprotection déterminent, dans leur domaine de compétences, la réglementation technique générale ; en revanche, l'ASN peut prendre des décisions réglementaires à caractère technique pour compléter les modalités d'application des décrets et arrêtés pris en matière de sûreté nucléaire et de radioprotection.

L'article 4 détermine, quant à lui, spécifiquement le champ de compétences de l'Autorité de sûreté nucléaire. Il s'agit de la participation au contrôle de la sûreté nucléaire et de la radioprotection et à l'information du public dans ces domaines. Or, il convient de constater que l'article précise que cette Autorité est consultée sur les projets de décrets et d'arrêtés ministériels de nature réglementaire relatifs à la sécurité nucléaire, ce qui est en principe hors de son champ de compétence. Cette rédaction élargit donc la compétence de l'ASN à la sécurité nucléaire et présentera des difficultés quant à la répartition des compétences entre l'ASN et les autres autorités administratives (tel que le Haut-fonctionnaire de la défense auprès du Ministre chargé de l'industrie).

Ainsi, bien que sa compétence réglementaire ait été limitée par la procédure d'homologation ministérielle, cette répartition des compétences risque de conduire à des difficultés d'interprétation et d'aboutir à une extension des compétences de l'ASN non prévue par la loi.

Si l'application des règles de droit public économique, telle que le droit de la régulation, est plus traditionnelle dans le secteur nucléaire, dans la mesure où les règles applicables à l'interventionnisme étatique qu'il a toujours connu ont pour fondement le droit public économique⁵⁰, l'application du droit de la régulation qui s'est développé récemment est plus nouvelle et conduit à un certain nombre d'interrogations sur la pertinence de leur application à l'industrie nucléaire.

En effet, la création, dans le secteur nucléaire, d'une Autorité administrative indépendante, participant au contrôle de la sûreté nucléaire et de la radioprotection amène à s'interroger sur une telle création dans un domaine de polices spéciales que sont la sûreté nucléaire et la radioprotection, voire la sécurité nucléaire.

Il est difficilement concevable qu'une telle autorité indépendante bénéficie de pouvoirs relevant de la compétence régalienn⁵¹ de l'État. En effet, ce dernier possède des fonctions dites régaliennes qui ne peuvent lui être ôtées sans lui retirer sa substance et qui correspondent au concept d'État minimum (ou État gendarme), qui doit nécessairement garantir la sécurité des citoyens au sens large, ce qui satisfait une vision libérale du rôle de l'État, dans la mesure où il détient des prérogatives limitées (police, armée, relations étrangères et justice).

Ces compétences doivent nécessairement appartenir au Gouvernement ou, par délégation, à une administration centrale.

Il convient en outre de rappeler que le Conseil d'État a émis des avis défavorables à la création de telles autorités, lorsqu'il estimait qu'il en allait de certains principes mêmes de notre organisation administrative et constitutionnelle⁵².

50. Le droit de l'énergie, qui comprend notamment le droit nucléaire, était en effet inclus jusqu'ici dans le droit public de l'économie alors qu'il était autonome par rapport au droit de l'environnement, cf. en ce sens, Laetitia Grammatico, « Les moyens juridiques du développement énergétique dans le respect de l'environnement en droit français », P.U.F., 2003.

51. Du latin *regalis* : royal.

52. Rapport du Conseil d'État 2001, p. 258.

En effet, le système institutionnel français est marqué par le principe de subordination de l'ensemble des administrations de l'État au Gouvernement, responsable devant le Parlement. Ce dispositif résulte directement du principe de la souveraineté nationale, défini à l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de la Constitution de 1958, qui prévoit que « le Gouvernement dispose de l'administration ».

La proposition de création d'une AAI dans le premier projet de loi TSN a d'ailleurs fait l'objet d'un rejet complet en 1999 de la part du Conseil d'État, au motif que ce dernier estimait qu'une autorité indépendante ne peut raisonnablement détenir un pouvoir de décision et de contrôle dans les domaines de police spéciale que sont la sûreté nucléaire et la radioprotection, surtout si le projet de loi conduit à une répartition des compétences incertaines et incohérentes entre le Gouvernement et l'Autorité.

De plus, la création de ces autorités aboutit à soustraire certains secteurs à l'emprise des gouvernants pour les confier à des instances dites neutres, ce qui correspond à une entorse aux principes démocratiques en vertu desquels l'action administrative ne peut être conduite que sous la responsabilité directe d'élus politiques.

Enfin, le Conseil constitutionnel, bien qu'ayant validé l'existence de ces autorités, a cependant encadré leur usage du pouvoir réglementaire et n'a pas hésité néanmoins à censurer des habilitations législatives jugées excessives, par exemple celles conférant au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) le soin de fixer seul, par voie réglementaire, [...] l'ensemble des règles relatives à la communication institutionnelle⁵³.

On peut donc s'interroger sur la pertinence de cette réorganisation. Ce n'est en effet pas l'indépendance des autorités de contrôle vis-à-vis de l'État qui est recherchée et souhaitée par les citoyens, mais celle de ces autorités vis-à-vis des entreprises du secteur nucléaire. L'article 8, point 2 de la Convention sur la sûreté nucléaire du 20 septembre 1994 indique à cet effet que « chaque Partie contractante prend les mesures appropriées pour assurer une séparation effective des fonctions de l'organisme de réglementation et de celles de tout autre organisme ou organisation chargé de la promotion ou de l'utilisation de l'énergie nucléaire⁵⁴ ».

Si la mise en place d'une Autorité indépendante dans le domaine nucléaire semble résulter de la réflexion relative à la séparation de l'IPSN (Institut de protection et de sécurité nucléaire) et du CEA, qui a conduit à la création de l'IRSN (Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire), du fait de la situation de l'IPSN au sein du CEA, décriée en 1998⁵⁵, comme contraire au principe d'indépendance contrôleur/contrôlés, il semble qu'il y ait confusion dans la mesure où les situations sont extrêmement différentes. L'IPSN avait en effet été créé au sein du CEA⁵⁶ et les critiques exprimées portaient sur l'absence d'indépendance entre un contrôleur et un contrôlé et non entre ces derniers et l'État.

Finalement, la création d'une Autorité administrative indépendante de contrôle dans le domaine nucléaire semble s'apparenter à une recherche d'adaptation du droit à la réalité, du fait du déclin de

53. Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 pour le CSA, *Rec.*, p. 18.

54. À savoir les exploitants d'installations nucléaires, toutes catégories confondues.

55. Rapport au Premier Ministre, « Le système français de radioprotection, de contrôle et de sécurité nucléaire : la longue marche vers l'indépendance et la transparence », de Jean-Yves le Déaut, La Documentation française, 1998.

56. Par Arrêté du 2 novembre 1976, Journal officiel du 4 novembre 1976, p. 6408.

l'interventionnisme étatique, qui était une caractéristique du droit nucléaire depuis 1945, avec la privatisation de certaines entreprises du secteur.

* *

*

Le déclin de la spécificité du droit nucléaire a débuté avec l'accident de Tchernobyl en 1986 et l'évolution de la vie publique tendant à une démocratisation des choix scientifiques et technologiques. Mais le droit nucléaire a toujours été dans une situation d'exception du fait des activités auxquelles il s'applique (considérées comme stratégiques), situation hors du droit commun qui n'est que partiellement maintenue avec la loi TSN.

En effet, la réglementation nucléaire apparaissant en retrait par rapport au droit de l'environnement, la nécessaire prise en compte des préoccupations environnementales tend à diluer le droit nucléaire dans le droit de l'environnement au lieu de conserver sa spécificité. Le danger est alors une prise en charge du droit nucléaire par les autorités administratives environnementales, qui présente le risque d'une démarche dont l'objectif serait le non-renouvellement du choix technologique nucléaire à long terme.

Le droit nucléaire, qui a toujours été en avance sur d'autres droits sectoriels, risque alors de se trouver paralysé dans ses évolutions, alors même qu'il s'est, dès l'origine, intéressé à la protection des personnes et de l'environnement du fait des risques inhérents aux activités du secteur. Le concept de développement durable a également conduit à une intégration des préoccupations environnementales dans le droit nucléaire, avec les notions de précaution, d'irréversibilité et de durabilité.

Il convient néanmoins de constater que le droit nucléaire offre des résistances à sa dilution dans les autres branches du droit, du fait des particularités des activités qu'il régit, ce que tend à confirmer l'élaboration d'une loi nucléaire spéciale.

Outre l'utilisation de la notion de « transparence », qui a davantage de sens médiatique que juridique et qui laisse supposer des pratiques antérieures de grande opacité, on peut s'étonner de l'arsenal répressif mis en place, qu'inspire un évident souci de sévérité spécialement ciblée et de discrimination des activités nucléaires par rapport aux autres activités industrielles à risques, alors que cette source d'énergie assure l'indépendance énergétique de la France depuis plus de 30 ans et que sa pertinence a été consacrée par la Loi n°2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique.

Si les dispositions de la loi TSN sont réellement pertinentes compte tenu des risques que présentent les activités nucléaires, on peut sérieusement se demander pourquoi des risques équivalents (chimiques, biologiques...) ne devraient pas bénéficier du même traitement. Dès lors, c'est le droit nucléaire qui pourrait faire figure de « droit-mère » pour le droit de l'environnement et plus généralement le droit des activités industrielles.