

# **CONSEIL D'ÉTAT**

## **SECTION DU CONTENTIEUX**

### **MÉMOIRE COMPLÉMENTAIRE**

- POUR :**
- 1. L'Association des Écologistes Pour le Nucléaire**
  - 2. La Commune de FESSENHEIM**
  - 3. La Communauté de Communes « Essor du Rhin »**
  - 4. MEDEF ALSACE**
  - 5. Monsieur Laurent RAYNAUD, agent EDF, agent du Centre National de Production d'Énergie de FESSENHEIM**
  - 6. Monsieur Florent BEAUDELOT, agent EDF, agent du Centre National de Production d'Énergie de FESSENHEIM**
  - 7. Monsieur Abdelkader MAZOUNI, agent EDF, agent du Centre National d'Énergie de FESSENHEIM**
  - 8. Monsieur Mario WALTER, agent EDF, agent du Centre National de production d'Énergie de FESSENHEIM**
  - 9. Monsieur Christophe BOLCHERT, agent EDF, agent du Centre National de Production d'Énergie de FESSENHEIM**
  - 10. Monsieur Melik MAZOUNI, agent EDF, agent du Centre National de Production d'Énergie de FESSENHEIM**
  - 11. Monsieur Arthur DARDE, actionnaire d'EDF**
  - 12. Monsieur Jean-Marie LECOCQ, actionnaire d'EDF**

*Ayant Me Philippe BLONDEL  
pour avocat au Conseil d'État.*

**CONTRE** : Le décret n° 2012-1384 du 11 décembre 2012 instituant un délégué interministériel à la fermeture de la centrale nucléaire et à la reconversion du site de FESSENHEIM.

**A l'appui de la requête n° 365.780**  
**Connexité avec la requête n° 365.966**

\* \* \*

**I/** Les requérants entendent par le présent mémoire complémentaire démontrer que le décret n° 2012-1384 du 11 décembre 2012 faisant grief à chacun des requérants, exposants, à de nombreux titres, ne pourra qu'être annulé.

**II/ À titre liminaire**, on rappellera que le décret n° 2012-1384 du 11 décembre 2012, dont il est requis ici l'annulation, a institué auprès du Ministre de l'Écologie, du développement durable et de l'énergie, un délégué interministériel à la fermeture de la centrale nucléaire et à la reconversion du site de FESSENHEIM (HAUT-RHIN).

Il s'agit bien d'un délégué interministériel à la fermeture de la centrale, ce point est capital.

Cette nomination fait suite à une réunion du Conseil de Politique Nucléaire, présidée par Monsieur François HOLLANDE, Président de la République, le 28 septembre 2012, selon le communiqué publié à l'issue de cette réunion :

*« Le Conseil de Politique Nucléaire confirme l'engagement de réduction de la part du nucléaire de 75 % à l'horizon 2025 dans la production d'électricité française.*

*Dans cette optique, les deux réacteurs de la centrale nucléaire de production d'électricité de FESSENHEIM seront arrêtés définitivement au plus tard le 31 décembre 2016.* »

Tout cela est très proche, la fermeture de FESSENHEIM est donc décidée et décrétée.

D'ailleurs, le communiqué du Ministre de l'Économie, du Développement durable et de l'Énergie en date du 12 décembre 2012 ne laisse planer aucun doute sur la mission du délégué interministériel à la fermeture : il n'est pas chargé de réfléchir à ladite fermeture et d'éclairer les pouvoirs publics sur les procédures préalables à envisager et à suivre, mais il est chargé d'exécuter une décision qui est présentée comme acquise et quelle décision, fermer une centrale nucléaire.

Le premier paragraphe de ce communiqué est d'une clarté d'eau de roche :

*« Annoncée par le Président de la République lors de la conférence environnementale de septembre, la fermeture de la centrale de FESSENHEIM interviendra à la fin de l'année 2016.*

*En exécution du décret n° 2012-1384 du 11 décembre 2012 ici attaqué, Monsieur Francis ROL-TANGUY a été nommé par décret de la République en date du 13 décembre 2013, délégué interministériel à la fermeture. »*

Ce décret du 13 décembre 2012 est également attaqué devant la Haute Assemblée, et ce par acte séparé.

Si besoin était encore de confirmer la nature de cette décision de fermeture déjà arrêtée, le quotidien l'Alsace a rappelé, dans son édition du vendredi 25 janvier 2013, que la ministre de l'Écologie Delphine BATHO et l'Élysée ont réaffirmé la fermeture de la centrale nucléaire de FESSENHEIM d'ici 4 ans, à la fin 2016.

Quoi qu'il en soit, ce délégué interministériel s'est d'ores et déjà rendu en ALSACE, et ce dès le 14 décembre 2012, et a lui-même établi un communiqué de sa visite dans lequel il confirme sa mission.

Il précise notamment :

*« qu'il comprend l'inquiétude des salariés et leur volonté de manifester leur désaccord vis-à-vis de la décision de fermeture de la centrale.*

*[...] Sa nomination est le gage de la volonté de dialogue manifestée par le Gouvernement pour gérer au mieux cette décision de politique énergétique et ses conséquences.*

*[...] La fermeture du site de FESSENHEIM ne relève pas à ce jour de la sûreté nucléaire. » ;* voilà une singulière façon de voir.

Singulière affirmation spécialement à la lecture des missions qui sont conférées à ce délégué interministériel et qui résultent notamment de l'article 2 du décret n° 2012-1384 du 11 décembre 2012, mais également des articles subséquents.

Cette étrange analyse des missions qui lui ont été confiées ressort également d'une récente interview donnée par Monsieur ROL-TANGUY au quotidien l'Alsace qui titrait, le 23 février 2013 :

*« Fermeture de FESSENHEIM : Francis ROL-TANGUY dévoile sa méthode. »*

Puis le quotidien de résumer cette interview en ces termes :

« Sans états d'âme, le délégué interministériel chargé de la fermeture et de la reconversion de la centrale alsacienne précise les échéances et les enjeux, tordant le cou à quelques idées reçues. »

Or l'on verra ci-après que ces idées, à qui le délégué interministériel tord le cou, sont précisément celles sur lesquelles reposent, en droit français, les règles de procédure les plus élémentaires !

C'est ainsi qu'on apprend que :

*« La fermeture de la centrale de FESSENHEIM fera l'objet d'un article dans cette loi [la future loi sur la transition énergétique]. Une fois énoncée, EDF s'y conformera et on saura où on va. »*

*Je veux écouter tout le monde (...). La fermeture de la centrale de FESSENHEIM n'a pas qu'un impact dans les 10km alentours : c'est un problème au moins alsacien. »*

Mais à quoi bon « écouter tout le monde » si la décision à propos de laquelle il est prévu de recueillir des avis destinés théoriquement à éclairer le Gouvernement est d'ores et déjà acquise ? Pareillement, comment, sans contradiction, souligner l'impact très large de la fermeture de la centrale et écarter, d'un revers de main, toute autre issue que cette fermeture ?

Ainsi, on le voit, la mission de ce délégué s'inscrit à la suite d'une décision de fermeture d'ores et déjà prise de la centrale nucléaire de FESSENHEIM « au plus tard le 31 décembre 2016 », ce qui est en réalité très proche.

Or, faut-il ici le rappeler, le réacteur n° 1 de la centrale de FESSENHEIM a été soumis à une troisième visite décennale, celle qui est prévue par l'article 29 III de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, contrôle qui s'est conclu par une décision de l'Autorité de Sûreté Nucléaire n° 2011-DC-0231 du 4 juillet 2011.

Dans cette décision, à la suite de la visite décennale de réexamen de la sûreté de la centrale, l'Autorité de Sûreté Nucléaire a fixé les prescriptions auxquelles devait satisfaire EDF pour l'exploitation du réacteur n° 1.

Par un avis n° 2011-AV-01220 du même jour, l'Autorité de Sûreté Nucléaire a considéré que le réacteur n° 1 de la centrale de FESSENHEIM était « apte à être exploité pour une durée de dix années supplémentaires (...) à condition de respecter les prescriptions » fixées par sa décision du même jour, notamment en ce qui concerne le renforcement du radier du réacteur, c'est-à-dire la dalle de béton située dans la partie inférieure de l'enceinte de confinement.

Après présentation par EDF des solutions destinées à renforcer le radier, l'Autorité de Sûreté Nucléaire, dans une décision du 19 décembre 2012, a donné son accord pour la mise en œuvre de la modification envisagée par EDF pour le renforcement du radier, le début de ces travaux ayant été annoncé à l'époque pour les premiers jours du mois de mars 2013. L'Autorité de Sûreté Nucléaire a indiqué le 8 avril dernier que ces travaux devaient débiter « *courant avril* » et prendre quelques semaines.

Dans ce cadre, l'exploitation du réacteur n° 1 par EDF peut être poursuivie pendant dix ans, c'est-à-dire jusqu'en 2021.

La même procédure est en cours pour le réacteur n° 2 de la centrale de FESSENHEIM, lequel est quasiment identique au premier et exploité dans les mêmes conditions, il devrait, selon ce qui est normalement prévisible, bénéficier dans le courant du 1<sup>er</sup> semestre 2013 d'une autorisation de poursuite d'activité et d'exploitation jusqu'en 2023.

Par ailleurs, et dans le droit fil des précédentes observations, pour les deux réacteurs, les travaux requis par la décision précitée de l'Autorité de Sûreté Nucléaire sont en cours et en très bonne voie.

À cet égard, on relèvera la décision très récente du Conseil d'État qui vient renforcer les prétentions des requérants dans la présente affaire.

Dans une ordonnance du 10 avril 2013, le Conseil d'État a en effet rejeté la requête en référé formée par la fédération Réseau Sortir du Nucléaire et autres contre la décision de l'Autorité de Sûreté Nucléaire autorisant des opérations de travaux sus-évoqués dans la centrale de FESSENHEIM.

Pour les associations à l'origine de la requête, les travaux de renforcement du radier seraient peu compréhensibles, la centrale étant vouée à la fermeture. Après un recours gracieux auprès de l'Autorité de Sûreté Nucléaire resté sans réponse, elles ont demandé en référé la suspension de la décision de refus implicite de l'Autorité de Sûreté Nucléaire et de ses décisions accordant les opérations de travaux sur la centrale.

Pour les associations, ces travaux constituaient une modification notable de l'installation nécessitant une nouvelle autorisation au titre de l'article L. 593-14 du Code de l'environnement. Or, selon le Conseil d'État,

*« il n'apparaît pas que les travaux prescrits par les décisions litigieuses pourraient être regardées comme constituant une modification notable de l'installation. »*

Par ailleurs, toujours d'après les associations requérantes, l'Autorité de Sûreté Nucléaire aurait dû revenir sur ses décisions à la suite des déclarations faites par le Président de la République, notamment

concernant la création d'une délégation interministérielle à la fermeture de Fessenheim. Or, le Conseil d'État a considéré que ces déclarations « *ne sauraient tenir lieu de décret* », décret dont il rappelle qu'il est nécessaire pour tout arrêt définitif ou tout démantèlement d'une centrale nucléaire en vertu de l'article L. 593-25 du Code de l'environnement.

Dès lors :

*« Aussi longtemps qu'aucun décret de mise à l'arrêt définitif et de démantèlement n'est intervenu, une installation nucléaire de base est autorisée à fonctionner, dans des conditions de sûreté auxquelles il incombe à l'Autorité de Sûreté Nucléaire de veiller ».*

Partant, les deux moyens invoqués n'ont pas fait naître de doute sérieux quant à la légalité des décisions invoquées dans le cadre de la procédure d'urgence.

D'ailleurs, la société anonyme Électricité de France, propriétaire et exploitante de la centrale de FESSENHEIM, a fait part de son intention de demander et pour cause, le moment venu une prolongation de l'autorisation d'exploitation des deux réacteurs en cause pendant dix années supplémentaires à partir de 2021 et 2022.

À ce propos, il n'est pas inutile d'observer que la centrale de référence de FESSENHEIM est la centrale américaine de BEAVER VALLEY. Cette dernière, mise en service cinq ans avant FESSENHEIM, a été autorisée par l'Autorité de Sûreté américaine à être exploitée jusqu'en 2036 pour son réacteur n° 1 et jusqu'en 2047 pour son réacteur n° 2.

Le même phénomène s'observe en Grande-Bretagne où *EDF Energy*, la filiale britannique d'EDF, a été autorisée à étendre la durée de vie des centrales d'HICKLEY POINT B et HUNTERSTON B de sept ans, ce qui amène leur fin de vie à 2023.

Au total, ce à quoi s'attaquent les requérants dans la présente espèce est bien constitué par la décision d'ores et déjà acquise de la fermeture de la centrale de FESSENHEIM, que les consultations de pure façade qu'entend entreprendre Monsieur ROL-TANGUY ne sauraient dissimuler. Où l'on voit à quoi se résume la consultation du public...

**III/ Dans ces conditions, il est acquis doute que l'ensemble des requérants en la présente cause a bien intérêt à agir.**

L'intérêt à agir justifie l'exercice du recours. C'est de sa lésion que le requérant tire le titre juridique qui l'habilite à saisir le juge. Il doit être personnel, légitime, pertinent, direct et certain.

Ces conditions sont toutes remplies ici.

Ainsi en va-t-il en premier lieu pour l'Association des Écologistes pour le Nucléaire, forte de plus de 11.000 membres, et dont l'objet, notamment, est de :

*« rassembler des personnes favorables à une utilisation intelligente à des fins pacifiques de l'énergie nucléaire, dans un esprit de respect de l'environnement, avec une bonne gestion des déchets nucléaires »* (cf. article 1 des statuts).

Comme toute association, son intérêt à agir est apprécié aussi bien au regard des intérêts matériels que moraux qu'elle défend et qui sont résumés dans ses statuts. En ouvrant dès 1906 le prétoire à l'action corporative, le Conseil d'État a entendu donner aux administrés et aux citoyens un moyen de défendre tout intérêt de leur choix : il suffit de se constituer en association (et deux personnes y suffisent) et de lui assigner pour mission la sauvegarde de ce qui leur tient à cœur.

S'agissant de l'Association des Écologistes pour le Nucléaire, le Conseil d'État n'avait nullement mis en cause la recevabilité de cette dernière dans l'affaire Super Phénix (CE, 20 mars 2000, req. n<sup>os</sup> 202.713 et 203.229).

Or l'existence même d'un délégué à la fermeture de la centrale de FESSENHEIM, avant tout débat sur cette fermeture, et notamment avant le débat sur la « *transition énergétique* » que le gouvernement a engagé, est ouvertement contraire aux intérêts que défend l'Association susnommée.

D'ailleurs, les statuts de l'Association prévoient explicitement la possibilité pour cette dernière d'agir auprès des juridictions compétentes et définissent les modalités d'engagement de telles actions (cf. article 3 notamment), étant observé que c'est le Président qui représente l'Association dans tous les actes de la vie civile et est habilité à engager toute action en justice au nom de l'Association. (cf. article 8).

Quant à la Commune de FESSENHEIM, elle a évidemment qualité et intérêt à agir tout comme la Communauté de Communes « Essor du Rhin ».

Il en va même des agents EDF, salariés du Centre National de Production d'Énergie de FESSENHEIM, tels qu'ils figurent en tête du présent mémoire ainsi que les deux actionnaires d'EDF qui se joignent également à ladite requête pour contester le décret qui les lèse.

On ajoutera encore au titre d'observations liminaires que la Cour des comptes utilise les règles d'amortissement IFRS en prenant en compte une durée d'amortissement comptable de quarante ans, soit 2021.

Un arrêt des réacteurs de FESSENHEIM avance cette date obligerait EDF à déprécier ses actifs, ce qui aurait un impact immédiat drastique sur ses résultats.

D'un point de vue économique, et non strictement comptable, l'Institut Énergie Développement a remis en novembre 2012 une expertise technico-économique sur le maintien en fonctionnement de la centrale de FESSENHEIM.

Il ressort de cette étude très documentée que l'arrêt anticipé de ladite centrale coûterait entre 3,6 et 5,9 milliards d'euros et nécessiterait des investissements additionnels de 4 milliards d'euros étalés sur cinq ans.

Ces montants sont à rapprocher du chiffre d'affaires d'EDF en FRANCE qui était de 42 milliards d'euros en 2011.

Dès lors, il ne fait aucun doute que la charge extrêmement lourde qu'aurait à supporter EDF en l'état d'un arrêt très prématuré de la centrale de FESSENHEIM serait directement imputée sur les actionnaires puis récupérée sur les consommateurs via une nécessaire augmentation des tarifs, argumentation que les pouvoirs publics préparent pour apprivoiser les esprits à des progressions plus que substantielles.

On observera d'ailleurs que le délégué à la fermeture n'est absolument pas chargé d'examiner cette question très importante.

Ainsi, à ce stade des observations, on relèvera que la seule justification de la décision prise d'arrêter ladite centrale est le fait qu'il s'agisse de la plus ancienne.

Mais, dans l'ensemble du parc de réacteurs exploités en France (actuellement 58), il y aura toujours un doyen, si l'on peut s'exprimer ainsi. FESSENHEIM arrêtée, ce seront les réacteurs du BUGÉY 2 et 3 qui deviendront les plus anciens et qui devront s'arrêter à leur tour obligeant, ce faisant, EDF et ses consommateurs à renoncer au bénéfice d'une énergie sûre, quoi qu'en dise d'aucuns, bon marché et non-émettrice de gaz à effet de serre.

C'est ce que confirme d'ailleurs sans détour le délégué interministériel dans l'interview précitée donnée au quotidien l'Alsace :

*« La centrale de Fessenheim a été choisie la première parce que c'est la plus ancienne. Ce n'est peut-être pas terrible comme critère, mais c'est le seul qui a été pris en compte. Commencer à débattre pour savoir quelle centrale était la moins sûre, ça n'aurait pas été terrible non plus. Personnellement, j'espère qu'on ne fermera que des centrales sûres... ».*



Est-il besoin d'en dire plus ?

À maints égards, en effet, le décret attaqué sera annulé.

#### **IV/ Sur le visa des articles L. 593-25 et suivants du Code de l'énergie.**

Il est tout de même confondant que ce décret vise les articles L.593-25 et suivants du Code de l'énergie.

Or, ce Code ne comporte aucun article L. 593-25, ni plus généralement d'article L. 593 et suivants.

Certes, on pourrait rétorquer qu'on est là en présence d'une simple erreur de plume dans la mesure où l'article L.593-25 du Code de l'environnement concerne bien :

*« la mise à l'arrêt définitif et le démantèlement d'une installation nucléaire de base ».*

Mais alors et en toute hypothèse, ce texte et les textes subséquents sont radicalement sans emport en l'état de la nomination d'un délégué interministériel à la fermeture d'une centrale nucléaire dans la mesure où le Code de l'environnement concerne un cadre volontaire, celui où c'est l'exploitant lui-même qui sollicite une autorisation de fermeture, rien de tel en la cause.

En effet, en l'espèce, aucune autorisation de cette nature n'a été sollicitée par EDF, et pour cause, si bien que le visa du Code de l'énergie manque en droit et l'éventuelle rectification consistant à dire qu'il faut lire « *Code de l'environnement* » manque également en droit car les conditions de la mise en œuvre des articles L.593-25 et suivants dudit Code ne sont pas réunies, eu égard à l'objet même du décret attaqué.

C'est là en réalité une grossière erreur de droit qui consiste, notamment, en un rattachement des dispositions édictées à une norme, applicable et régulière, mais inexactement interprétée par l'auteur de l'acte qui s'est trompé sur ce qu'elle permet ou impose de faire.

Les erreurs de droit commises par l'Administration dans l'application qu'elle fait, dans le domaine de l'énergie, des dispositions des Code de l'énergie, de l'environnement, de l'urbanisme ... ne sont malheureusement pas rares.

Ainsi est-ce à tort, et en commettant une erreur de droit, que par trois arrêtés en date du 5 octobre 2006, le préfet de LA SEINE-MARITIME

a refusé de délivrer un permis de construire un parc éolien sur le territoire de la commune de FLOCQUES à trois sociétés pour, respectivement, quatre, une et deux éoliennes accompagnées d'un transformateur (CAA de DOUAI, 1<sup>er</sup> octobre 2009, *Société Parc Éolien des Longs Champs et alii*, req. n° 08DA00652).

C'est de même en commettant une erreur de droit que le préfet de la DROME a pu délivrer à une société l'autorisation d'exploiter une centrale d'enrobage sur le territoire de la commune de CHATEAUNEUF-SUR-ISERE sans soumettre cette autorisation à l'obtention préalable d'un permis de construire (CAA de LYON, 6 mars 2012, *SAS Cheval Frères*, req. n° 10LY01945).

Pareillement, dans le cadre de la réalisation d'un projet d'aménagement de logements et d'une école, c'est à tort, et en commettant une erreur de droit, que le Préfet s'est abstenu, sur le fondement des dispositions de l'article L. 541-3 du Code de l'environnement, d'imposer à la société d'aménagement en charge de ce projet, et en se substituant ainsi au maire défaillant, l'élimination des déchets et la remise en état du site (CAA de VERSAILLES, 28 décembre 2012, *Ministre de l'Énergie, du Développement Durable et de l'Aménagement du Territoire*, req. n° 11VE03939).

Enfin, c'est aussi à la faveur d'une erreur de droit qu'un maire a pu accorder un permis de construire en violation des dispositions du Code de l'urbanisme à une société en vue de l'installation d'une centrale d'aspiration et de dépoussiérage (CAA de LYON, 13 novembre 2012, *Commune de BEAUREPAIRE*, req. n° 11LY00956).

C'est donc bien commettre une erreur de droit que d'édicter un décret au visa d'un texte qui, précisément, n'autorise pas à édicter les dispositions contenues dans ledit décret.

Pour ces raisons aussi, il y a bien matière à annulation.

Mais le décret sera également annulé pour vice de procédure.

#### **V/ Sur l'absence de co-signature du décret attaqué par le Ministre de l'Industrie.**

On ne peut qu'être étonné d'observer que le Ministre de l'Industrie n'est pas co-signataire de ce décret qui n'a été signé que par le Premier Ministre, le Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie et le Ministre de l'Intérieur.

En raison de sa portée, et notamment des nombreuses répercussions qu'il ne devrait pas manquer d'avoir sur l'industrie, il aurait

dû également être signé par le Ministre de l'Industrie.

Cette omission est constitutive d'un vice de forme dont on rappelle qu'il concerne la présentation extérieure de l'acte par lequel la norme est édictée, *l'instrumentum*. Cela est en relation avec la fonction des règles de forme, dont on peut dire qu'elle est une fonction de compte rendu.

En conséquence de ces règles, l'acte rendra compte de lui-même du respect de certaines prescriptions et comportera les signes extérieurs de ce respect.

Et au nombre des règles de forme figurent au premier chef celles relatives à la signature de l'acte par son auteur ou ses co-auteurs, ce qui permet de vérifier le respect de règles des compétences. Or le droit n'offre que peu de possibilités d'assouplissement s'agissant des règles qui se rapportent à la signature.

Or, on le redit, le décret attaqué, en raison de ses conséquences potentielles sur l'ensemble de la filière électrique, aurait dû être signé par le Ministre de l'Industrie.

On en veut pour preuve, et pour ne prendre que ces exemples, la signature par le Ministre de l'Industrie :

- de l'arrêté du 17 avril 2008 relatif aux tarifs réglementés de vente du gaz naturel en distribution publique de Gaz de France, arrêté signé par le Ministre d'État, Ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement Durable et de l'Aménagement du Territoire et de la Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi (v. CE, 28 juillet 2011, *Société Poweo*, req. n° 317.750) ;
- des décisions ayant autorisé respectivement le redémarrage du surgénérateur superphenix de la centrale de CREYS-MALVILLE, sa montée en puissance à 100 % et la poursuite de son fonctionnement (v. CE, 27 mai 1991, *Ville de GENÈVE*, req. n°s 104723 105548 105572 105768 106176 106671 106711 et 111211) ;
- d'un arrêté déclarant d'utilité publique les travaux de construction, par EDF, d'une ligne aérienne de transport d'énergie électrique ente BONIFACIO et BASTIA, ainsi que les travaux d'établissement de câbles souterrains de jonction (v. CE, 3 février 1971, *Association pour la sauvegarde des sites corses*, req. n° 75.635).

Bref, on le comprend, au cas présent, l'absence de co-signature du décret par le Ministre de l'Industrie, en charge de la politique industrielle du pays, entache le décret attaqué d'un vice de forme.

Mais il y a plus : le décret est également entaché d'un vice de procédure.

#### **VI/ Sur l'absence de mention de la délibération du décret en Conseil des Ministres.**

Le communiqué du Ministre de l'Environnement et du Développement durable et de l'Énergie en date du 12 décembre 2012 indique qu'il s'agit d'un décret en Conseil des Ministres.

Mais rien de tel à la lecture du décret attaqué, qui ne précise nulle part que le Conseil des Ministres a été entendu et a eu la possibilité de s'exprimer.

Or ceci est d'autant plus préjudiciable à la légalité du texte que la disposition constitutionnelle aux termes de laquelle « *le Président de la République signe les décrets en Conseil des Ministres* », d'une part, suffit pour discrète qu'elle soit, à le désigner comme l'autorité ayant compétence pour les édicter et, d'autre part, doit être comprise comme impliquant que relève de sa compétence l'édition de l'ensemble des « *décrets en Conseil des Ministres* », sans distinction selon que leur délibération en Conseil des Ministres était juridiquement imposée, par la Constitution ou la loi, ou qu'elle a procédé de simples considérations d'opportunité politique.

Il y a là une nouvelle cause d'illégalité, et ce d'autant que le décret pris en lui-même est à cet égard flou ; or en la matière, on s'attend à une rigueur extrême.

Et à supposer qu'il s'agisse d'un décret simple, il tranche avec la procédure suivie pour la nomination du délégué interministériel dont il détermine les fonctions.

Bref, le moyen a sa fécondité.

#### **VII/ Sur la nomination du délégué interministériel par décret en Conseil des Ministres à une fonction déterminée par décret simple.**

On ne peut pas en effet ne pas observer que Monsieur ROL-TANGUY a été, pour ce qui le concerne, nommé par un décret du Président de la République, à une fonction qui n'a pas été décidée dans les mêmes formes s'agissant d'un décret simple.

De fait, comment, logiquement, par seul décret simple, délimiter et préciser le contenu des fonctions d'un haut-fonctionnaire désigné, lui, par décret en Conseil des Ministres ?

Si la nomination de ce serviteur de l'État est prévue en Conseil des Ministres, comment admettre que les missions précises et diversifiées qui lui sont confiées, lesquelles donnent tout son sens à sa fonction, le soient par décret simple ?

Il y a là quelque chose d'illogique et qui ne s'accorde pas avec les raisons pour lesquels certains hauts fonctionnaires sont nommés en Conseil des Ministres.

S'ils le sont, c'est précisément en raison des missions pour l'accomplissement desquelles ils ont été nommés ...

La règle du parallélisme des formes a été méconnue.

C'est du reste une règle classique du droit de la fonction publique. Ainsi, lorsque des décrets d'application, relatifs notamment aux statuts des fonctionnaires, concernent des corps comportant des emplois auxquels il est pourvu en Conseil des Ministres, ces décrets doivent être délibérés en Conseil des Ministres. Là encore un seul exemple suffira :

*« Considérant, en cinquième lieu, que si, aux termes de l'article 8 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, "Des décrets en Conseil d'État portant statuts particuliers précisent, pour les corps de fonctionnaires, les modalités d'application des dispositions de la présente loi. Ces décrets sont délibérés en conseil des ministres lorsqu'ils concernent des corps comportant des emplois auxquels il est pourvu en conseil des ministres ainsi que les corps mentionnés au premier alinéa de l'article 2 de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 relatif aux nominations aux emplois civils et militaires de l'État", le décret du 5 octobre 2006 relatif aux personnels médicaux, pharmaceutiques et odontologiques hospitaliers et modifiant le code de la santé publique n'a pas la qualité de décret portant statuts particuliers de corps comportant des emplois auxquels il est pourvu en conseil des ministres ; que, par suite, le moyen tiré de ce qu'il aurait dû être délibéré en conseil des ministres ne peut qu'être écarté ; (...) », (CE, 3 septembre 2008, Confédération des praticiens des hôpitaux, req. n° 299.412).*

Il y a davantage : l'avis de l'Autorité de Sûreté Nucléaire, dont la consultation était impérative, n'a pas été sollicité, c'est étonnant au sens premier du terme. Le vice de procédure est ici éclatant.

### **VIII/ Sur l'absence de consultation de l'Autorité de Sûreté Nucléaire.**

En droit, le vice de procédure est constitué par la méconnaissance d'une des règles organisant la procédure d'élaboration des décisions, lesquelles sont destinées à éclairer l'autorité compétente, ainsi que dans certains cas, à garantir de plus le respect des droits et intérêts des administrés. Le contenu même des décisions à prendre est susceptible d'être influencé par la mise en œuvre de ces règles de procédure.

Entre dans la catégorie des formalités substantielles l'obligation, par exemple, de ne prendre une décision qu'après établissement d'un rapport motivé (v. CAA de LYON, 23 février 1990, *Soubeyrand*, Rec. Lebon, p. 994 ; CE, 19 mars 1997, *M. Joubert*, req. n° 173.225 ; CAA de NANTES, 29 juin 2001, *Commune de Clohars-Carnoët*, req. n° 99NT01122) : le juge administratif veille à ce que l'Administration, lors de l'édition de la décision attaquée, ait été effectivement éclairée par les documents exigés par les textes.

À cet égard, leur production autant que la précision des informations qu'ils contiennent, en permettant à l'Administration de décider le plus objectivement possible, constituent l'une des règles destinées à organiser la procédure d'élaboration des décisions. Il s'agit dès lors, et dans tous les cas de figure, d'une formalité substantielle.

Ainsi, la Haute juridiction s'assure que lorsque la consultation d'une instance est requise, celle-ci a été mise à même de se prononcer sur l'ensemble des questions pour lesquelles sa consultation a été sollicitée (v. en ce sens, pour la section administrative de la Commission centrale des marchés, CE, 17 mars 1997, *Syndicat national du béton armé, des techniques industrialisée et de l'entreprise générale*, req. n°s 155573, 155574 et 155575 ainsi que pour le Conseil de la concurrence, CE, 24 février 1999, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique*, req. n° 195354).

En l'espèce, faut-il ici le rappeler, l'Autorité de Sûreté Nucléaire est régie par la loi sur la transparence et la Sûreté Nucléaire n° 2006-686, loi qui n'est même pas visée dans le décret querellé.

Selon l'article 4 de cette loi, codifié à l'article L. 592-25 du Code de l'environnement :

« L'Autorité de Sûreté Nucléaire est consultée sur les projets de décrets et d'arrêtés ministériels de nature réglementaire relatifs à la sûreté nucléaire. »

Certes, le décret vise l'article L. 593-25 du Code de l'énergie, mais il ne fait pas de doute qu'il s'agit de l'article L. 592-25 du Code de l'environnement dont la disposition phare est présentement méconnue.

Par ailleurs, le décret n° 212-1384 du 11 décembre 2012 a manifestement une nature réglementaire, signé par le Premier Ministre, il remplit tous les critères posés par le Conseil d'État en la matière pour retenir la qualification d'un acte réglementaire :

- il ne désigne pas nominativement le délégué : c'est donc un acte impersonnel ;

- il organise la mise à l'arrêt de la centrale, en instituant une singulière procédure de négociation actuellement prévue par aucun texte.

Ce décret modifie donc l'ordre juridique existant et est tout simplement contra legem car, en FRANCE, s'il est un principe dominant, c'est celui de la légalité des actes administratifs et notamment des décrets.

Et ceci est si vrai que les avis rendus par l'Autorité de Sûreté Nucléaire sont réputés favorables s'ils ne sont pas rendus dans un délai de deux mois. Ce délai peut être réduit, en cas d'urgence motivée, par l'autorité saisissant l'Autorité de Sûreté Nucléaire.

Celle-ci rend publics ses avis et les décisions délibérées par son collège dans le respect des règles de confidentialité prévues par la loi, notamment le chapitre IV du titre II du livre I<sup>er</sup> du Code de l'environnement et la 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.

Ainsi, dans son activité de conseil, l'Autorité de Sûreté Nucléaire s'est-elle engagée récemment dans la refonte de la plupart des arrêtés relatifs aux installations nucléaires de base dans un unique arrêté dit « *arrêté régime INB* » et fixant les exigences essentielles applicables à l'ensemble des installations nucléaires de base pour la protection des personnes et l'environnement face aux risques d'accident, aux pollutions chroniques et autres nuisances.

Imagine-t-on qu'un tel décret ne fût pas édicté sans l'avis de l'Autorité de Sûreté Nucléaire alors qu'elle en est la cheville ouvrière ?

Et bien il en va de même pour le décret attaqué : or, il est absolument constant que l'Autorité de Sûreté Nucléaire n'a pas été consultée sur ledit décret.

D'ailleurs, lorsqu'aux termes des dispositions des articles L.593-25 et L.593-26 du Code de l'environnement, l'Autorité de Sûreté Nucléaire est saisie pour avis sur l'autorisation requise pour la mise à l'arrêt définitif et le démantèlement d'une installation nucléaire de base, il s'agit là d'un pouvoir dit d'« *avis étendu* ». Dans l'hypothèse des projets de décrets et d'arrêtés ministériels de nature réglementaire relatifs à la sûreté nucléaire, il s'agit d'un pouvoir d'avis moins étendu mais certain.

Partant, l'avis de l'Autorité de Sûreté Nucléaire n'ayant pas été sollicité, le décret n° 2012-1384 est entaché d'un irréductible vice de procédure.

Mais il y a plus : il a été pris par une autorité incompétente.

### **IX/ Sur l'empiètement des compétences l'Autorité de Sûreté Nucléaire.**

Cette absence de consultation, alors que la mission du délégué à la fermeture empiète nécessairement et gravement sur les responsabilités qui relèvent du périmètre de l'Autorité de Sûreté Nucléaire, est particulièrement grave et préoccupante, et ce d'autant qu'il est demandé à cette Autorité indépendante de prêter son concours à la mise en œuvre de ce décret.

En effet, il ressort de l'article 2 du décret n° 2012-1384 du 11 décembre 2012 que ce fameux délégué interministériel :

*« conduit, au nom du Ministre chargé de l'énergie et en lien avec l'Autorité de Sûreté Nucléaire, la négociation d'un protocole d'accord avec l'exploitant... ».*

Par ailleurs, entre bien dans les missions de ce délégué interministériel de préciser notamment les conditions (techniques, économiques, etc.) de la fermeture.

Ce même délégué doit examiner :

« les conditions de démantèlement de l'installation, notamment en ce qui concerne les rejets, l'état final du site, l'exécutoire des déchets issus du démantèlement, en vue de la mise en œuvre des procédures prévues notamment à l'article 37 du décret du 2 novembre 2007 susvisé. »

Mais là, il s'agit de missions qui relèvent exclusivement de l'Autorité de Sûreté Nucléaire, si bien que pour cette raison, les compétences de l'Autorité de Sûreté Nucléaire ont été méconnues et celles attribuées au délégué interministériel l'ont été à une autorité incompétente en violation des dispositions du Code de l'environnement.



En effet, outre que d'être consultée pour avis sur l'autorisation requise pour la mise à l'arrêt définitif et le démantèlement d'une installation nucléaire de base dans le cadre de son pouvoir dit d'« *avis étendu* », ce qu'elle n'a pas été, l'Autorité de Sûreté Nucléaire est dotée d'un pouvoir de décision qui ne souffre aucune ambiguïté : c'est à elle, et à elle seule, selon l'article L. 593-27 du Code de l'environnement, et dans le respect des règles générales prévues à l'article L. 593-4 dudit code, de définir, pour l'application de l'autorisation de la mise à l'arrêt définitif et le démantèlement d'une installation nucléaire de base, les prescriptions relatives au démantèlement nécessaires à la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 593-1, là aussi du même code.

Ainsi, en violant les dispositions de l'article L. 593-27 susvisées, les auteurs du décret n° 2012-1384 consacrent le plus parfait exemple d'une incompétence matérielle, laquelle se réalise lorsque, notamment, une autorité administrative empiète sur les attributions, différentes des siennes, d'une autre autorité administrative, quel que soit le rang de l'une et de l'autre.

En confiant de tels pouvoirs au délégué interministériel, le décret querellé le met en situation automatique non pas d'abus de position dominante, mais d'abus de compétence si l'on ose dire ! Bref, il en fait une autorité *a priori* incompétente.

Au demeurant, à supposer même que soit contestée la lecture des dispositions du décret attaqué au prisme des dispositions de l'article L.593-27 du Code de l'environnement, reste le défaut de consultation de l'Autorité de Sûreté Nucléaire. Or, en certains cas, le Conseil d'État assimile à l'incompétence certains vices de procédure, notamment lorsque l'autorité dont l'avis a été omis, est considérée, en raison de la nature de l'avis qu'elle donne et/ou de la complexité de la matière dans laquelle intervient cet avis, co-auteur de la décision finale. Il en va ainsi des avis donnés par le Conseil d'État notamment pour les décrets dits « *en Conseil d'État* » ou « *le Conseil d'État entendu* » (v. par exemple, CE, Ass., 9 juin 1978, *SCI Boulevard Arago*, Rec. Lebon, p. 237 ou CE, 16 novembre 1979, *Syndicat national de l'éducation physique*, Rec. Lebon, p. 416).

Enfin, en tout état de cause, on remarquera qu'aux termes des dispositions combinées des articles L. 593-25 et L. 593-27 susvisés du Code de l'environnement, le pouvoir de décision de l'Autorité de Sûreté Nucléaire s'exerce après qu'a été obtenue l'autorisation préalable de la mise à l'arrêt définitif et le démantèlement d'une installation nucléaire.

Or, en violation de ces dispositions, le décret litigieux inverse l'ordre des opérations, en confiant au délégué interministériel, avant même toute autorisation d'arrêt définitif et de démantèlement, des pouvoirs réservés à une autre autorité et sans que cette autorisation ait été accordée !

Aussi bien, quelle que soit l'hypothèse retenue, incompétence ou vice de procédure assimilable à une incompétence, le décret attaqué est entaché d'illégalité également à ce titre et de violation de la loi.

Mais ce n'est pas tout, le décret viole directement la loi à de nombreux autres égards.

**IX/ Sur la violation des dispositions des articles L.593-23, L.593-25 et suivants du Code de l'environnement.**

Faut-il le rappeler, la loi sur la transparence et la sûreté nucléaire n° 2006-686 ne prévoit que deux procédures susceptibles de conduire à l'arrêt d'une installation nucléaire de base, l'une, prévue par l'article L.593-23 du Code de l'environnement, l'autre, par l'article L. 593-25 du même code.

S'agissant de la première d'entre elles, un décret en Conseil d'État pris après avis de l'Autorité de Sûreté Nucléaire peut être pris pour ordonner :

*« la mise à l'arrêt d'une installation qui présenterait des risques graves que les mesures prévues [...] ne sont pas de nature à prévenir ou à limiter de manière suffisante » (cf. article L. 593-23 du Code de l'environnement).*

Cependant, l'Autorité de Sûreté Nucléaire a de façon constante indiqué que la centrale de FESSENHEIM ne rentrait pas dans ce cas de figure.

Tout au contraire, cette Autorité a renouvelé, on l'a vu, par sa décision du 4 juillet 2011, l'autorisation de poursuivre l'exploitation du premier réacteur jusqu'en 2021 moyennant l'exécution de certains travaux qui sont très avancés aujourd'hui.

Dans cette décision, à la suite de la visite décennale de réexamen de la sûreté de la centrale, l'Autorité de Sûreté Nucléaire a fixé les prescriptions auxquelles devait satisfaire EDF pour l'exploitation du réacteur n° 1.

Par un avis n° 2011-AV-01220 du même jour, l'Autorité de Sûreté Nucléaire a considéré que le réacteur n° 1 de la centrale de FESSENHEIM était « *apte à être exploité pour une durée de dix années supplémentaires (...) à condition de respecter les prescriptions* » fixées par sa décision du même jour, notamment en ce qui concerne le renforcement du radier du réacteur, c'est-à-dire la dalle de béton située dans la partie inférieure de l'enceinte de confinement.

Après présentation par EDF des solutions destinées à renforcer le radier, l'Autorité de Sûreté Nucléaire, dans une décision du 19 décembre 2012, a donné son accord pour la mise en œuvre de la modification envisagée par EDF pour le renforcement du radier, le début de ces travaux ayant été annoncé à l'époque pour les premiers jours du mois de mars 2013.

L'Autorité de Sûreté Nucléaire a indiqué le 8 avril dernier que ces travaux devaient débiter « *courant avril* » et prendre quelques semaines.

Dans ce cadre, l'exploitation du réacteur n° 1 par EDF peut être poursuivie pendant dix ans, c'est-à-dire jusqu'en 2021.

L'Autorité de Sûreté Nucléaire a ajouté qu'elle prendrait position dans le courant du premier semestre 2013 sur l'aptitude à la poursuite d'exploitation du réacteur n° 2 de la centrale, dont la troisième visite décennale, on l'a vu, s'est terminée en mars 2012.

Aussi, comment le nier, les conditions d'un arrêt forcé de ladite centrale qui en tout état de cause, requièrerait un décret en Conseil d'État après avis de l'Autorité de Sûreté Nucléaire, ne sont pas réunies.

En effet, on n'est pas en présence d'un décret après avis du Conseil d'État et rien ne permet, à titre ou à un autre, de prétendre que le fonctionnement de la centrale de FESSENHEIM présenterait des risques graves pour les intérêts mentionnés à l'article L.593-1 du Code de l'environnement.

S'agissant de la seconde procédure susceptible de conduire à l'arrêt d'une installation nucléaire de base, il s'agit de l'hypothèse dans laquelle une demande émane directement de l'entité titulaire de l'autorisation d'exploitation, en l'espèce, la société anonyme Électricité de France, en application des articles L.593-25 et suivants du Code de l'environnement.

Or, aucune demande de cette nature n'a été formulée par EDF, et pour cause.

Aussi, on ne peut penser que l'État, en signant le décret attaqué, entend imposer son point de vue essentiellement d'ordre politique à EDF, s'agissant d'une société anonyme dont 15 % du capital est flottant sur le marché ; et si tel était le cas, ce serait alors une violation manifeste du principe constitutionnel de propriété, et donc une méconnaissance de ce qui ressort des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Dit autrement, si, par extraordinaire, on venait à dire que la violation de l'article L.593-25 n'était pas acquise, il faudrait alors admettre de façon totalement irréaliste sur le plan juridique que l'État aurait dessaisi EDF de son droit d'exploiter jusqu'à son terme une centrale bénéficiant cependant d'une autorisation en bonne et due forme, et ce, au mépris du droit de propriété et du principe de légalité.

Rarement on ne voit une telle incohérence que le Conseil d'Etat ne pourra que sanctionner.

À cet égard, on rappellera qu'en droit, les entreprises publiques sont autonomes, *a fortiori* lorsqu'elles revêtent la forme de sociétés.

Trois éléments permettent de caractériser, d'un point de vue formel, l'entreprise publique :

- la personnalité juridique que possèdent toutes les entreprises publiques ;
- l'autonomie financière qui en est le corollaire obligé ;
- le pouvoir prépondérant de l'Etat concrétisé généralement (mais pas uniquement) par l'apport en capital qu'il effectue.

S'agissant de la personnalité juridique, qu'elle soit privée ou publique, toute entreprise est une personne morale et/ou juridique (*on préfère la formule de personne juridique*), c'est-à-dire qu'elle dispose d'un patrimoine affecté à un but : la production de biens ou de services (v. CE, 18 janvier 1980, *Ministre du Travail c/ Fédération des cadres de la chimie*, Dr. soc., 1980, p. 328, concl. DONDOUX). Elle bénéficie de la personnalité juridique généralement par l'effet de son acte de création. Ainsi, l'entreprise est-elle une institution distincte des collectivités publiques, notamment de celle dont elle est l'émanation. Une confirmation *a contrario* nous est apportée par le Tribunal des Conflits selon lequel, dans l'affaire « *Marchand* », les services industriels et commerciaux de la chambre de commerce de SETE ne pouvaient pas être considérés comme une entreprise, faute d'une personnalité juridique propre, distincte de celle de la chambre (TC, 23 janvier 1978, *Marchand et synd. C.F.T. du Languedoc-Roussillon*, J.C.P. 1978. 11. 19006).

Dès lors que l'entreprise possède un patrimoine et poursuit un but conforme à sa mission, elle existe en tant qu'institution et bénéficie, généralement par son acte de création, de la personnalité juridique qui lui confère d'autres avantages :

- capacité juridique : droit de passer des contrats, droit d'ester en justice pour défendre ses intérêts contre d'autres personnes de droit privé ou de droit public, y compris l'État ;

- autonomie financière : elle figure expressément dans la majorité des textes de création des entreprises publiques ; elle consiste en un budget propre, une comptabilité, le droit de conserver ses excédents de recettes ;

- droit d'embaucher du personnel qui agit « *pour son compte* » (à l'exclusion des postes de direction et de chef de la comptabilité obligatoirement confiés à des fonctionnaires nommés par l'État) ;

- droit de posséder des biens en toute propriété.

S'agissant de l'autonomie financière, c'est le droit pour l'entreprise de gérer elle-même son patrimoine, d'exercer des activités lucratives, même si elles sont parfois déficitaires, d'avoir des créances sur autrui et de s'obliger par ses dettes.

Ce régime résulte normalement de l'octroi de la personnalité juridique à une nouvelle institution juridique. On ne conçoit pas qu'une personne juridique accédant à la capacité civile ne bénéficie pas de l'autonomie financière. Alors, dira-t-on, pourquoi le préciser ? C'est qu'il existe des régies industrielles ou commerciales des collectivités locales, privées de la personnalité juridique, mais dotées de l'autonomie financière sur la base du décret-loi du 28 décembre 1926 et du décret du 20 mai 1955 (modifié par le décret du 6 mai 1988).

L'entreprise publique dispose d'un patrimoine propre et d'un budget distinct de celui de la puissance publique qui l'a créée. Diverses ressources viennent alimenter ce budget ou cet état : taxes fiscales ou parafiscales, redevances pour certains services, emprunts et, bien entendu, les subventions de l'État (éventuellement avec l'autorisation des Communautés européennes).

Toutes les entreprises publiques bénéficient de l'autonomie financière, mais l'étendue de celle-ci est variable selon leur type : lorsqu'elles revêtent la forme d'une société, leur autonomie financière est maximale.

S'agissant enfin du pouvoir prépondérant de la puissance publique, il peut se manifester sous différentes formes dont les deux principales sont :

- la détention de la majorité du capital dans l'entreprise (critère retenu par l'article 79 de la loi de finances pour 1976 attribuant compétence à la Cour des comptes pour la vérification des comptes de telles entreprises) ;

- l'organisation des structures de l'entreprise de telle sorte que le pouvoir de décision ultime dans l'entreprise appartienne à la puissance publique.

À ces trois composantes du critère formel de l'entreprise publique, on rajoutera la composante du patrimoine qui, avec une activité industrielle et commerciale et des prérogatives de puissance publique, constitue la troisième composante du critère matériel de l'entreprise publique.

Or, dans une entreprise publique, et au titre de l'actif, les biens qui le composent peuvent être de deux sortes : les biens propres et les biens mis à disposition. Les biens propres sont ceux dont l'entreprise publique a la propriété par acquisition, don ou legs, ou encore par transfert de propriété du domaine privé de l'État. Les biens propres peuvent faire partie du domaine privé ou être soumis au régime du domaine public.

Les biens mis à disposition par l'État ou les collectivités territoriales ou d'autres établissements publics sont ceux dont les entreprises publiques ont la possession permanente, soit à la suite d'une dotation gratuite, soit d'une affectation (parfois rémunérée), soit d'une location avec bail. Leur gestion est soumise aux règles du Code du domaine de l'État. Les créances sont les droits incorporels que l'entreprise possède à l'encontre de ses débiteurs.

Aussi, on le voit, si la puissance publique conserve un pouvoir prépondérant dans les entreprises publiques, ce pouvoir est nécessairement limité, notamment lorsque l'entreprise publique revêt la forme d'une société dont le capital n'est pas détenu à 100 % par la puissance publique. On le répète, la personnalité juridique et l'autonomie financière des entreprises publiques interdisent à la puissance publique de leur imposer des décisions contraires à la réalisation de leur objet social. En particulier, la puissance publique ne saurait obliger une entreprise publique à se séparer de ses actifs.

En tout état de cause, à supposer même qu'on puisse considérer que la centrale de FESSENHEIM est une propriété de l'État et non du groupe EDF, reste la question du capital privé de cette entreprise publique. Obliger EDF, contre sa volonté, à fermer l'une de ses centrales, revient tout bonnement à nier les droits attachés aux parts sociales détenues par des intérêts privés. C'est une expropriation déguisée contraire au droit de propriété. La seule différence avec le processus en jeu lors des nationalisations, c'est que la propriété n'est pas transférée au bénéfice de la Nation ; elle est tout simplement abolie ! On pense donc que dans le cas d'une entreprise publique dont le capital n'est pas entièrement détenu par la puissance publique, les décisions aussi graves que celles préconisées dans le présent décret, ne sauraient être prises sans une juste et préalable indemnité.

Bref, aucun des processus légaux permettant de mettre à l'arrêt une installation nucléaire de base n'ayant été suivi, ni même déclenché, le décret n° 2012-1384, eu égard à son objet, aux pouvoirs conférés, est pris en violation manifeste des règles et principes qui s'évincent de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 codifiée au Code de l'environnement et, plus précisément, des articles L. 593-23 et L. 593-25 dudit code.

De surcroît, l'excès de pouvoir est avéré, éclatant même, les auteurs du décret attaqué ayant violé à plusieurs reprises encore les dispositions du Code de l'environnement.

### **X/ Sur la violation des dispositions des articles L. 591-1 et L. 592-21 du Code de l'environnement.**

À supposer même que l'on vienne à considérer que le délégué à la fermeture n'aurait qu'une mission d'instruire sur les conséquences de la fermeture de centrales, fermeture qui ne résulterait pas directement du décret attaqué, même dans cette hypothèse, le décret n° 2012-1384 viole ouvertement la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 sur la transparence et la sûreté en matière nucléaire.

Il ne vise d'ailleurs qu'un des décrets d'une application de cette loi, le décret n° 2007-1557 du 2 novembre 2007 relatif aux installations nucléaires de base et au contrôle, en matière de sûreté nucléaire, du transport de substances radioactives.

Cependant, cette loi énonce en son article 1 (aujourd'hui article L. 591-1 du Code de l'environnement) que la sûreté nucléaire s'étend à :

*« l'arrêt et au démantèlement des installations nucléaires. »*

Comment pourrait-il en aller autrement, et ce d'autant qu'il s'agirait d'une première, la situation de CREYS-MALVILLE étant autre.

À l'article L. 592-21 de ce même code, il est précisé que :

*« L'Autorité de Sûreté Nucléaire assure le contrôle du respect des règles générales et des prescriptions particulières en matière de sûreté nucléaire et de radioprotection auxquelles sont soumises les installations nucléaires de base définies à l'article L 593-2 du présent Code »,*

étant rappelé que la centrale de FESSENHEIM est bien une installation nucléaire de base.

Aussi, en confiant à un délégué à la fermeture :

*« une négociation avec l'exploitant (EDF) sur un protocole d'accord précisant les conditions juridiques, techniques et les conditions de démantèlement de l'installation, notamment en ce qui concerne les rejets, l'état final du site, l'exutoire des déchets issus du démantèlement »,*

l'État substitue son autorité et celle de ce délégué interministériel à celle de l'Autorité indépendante qu'est l'ASN, ce qui évidemment est totalement illégal et procède d'un véritable excès de pouvoir de l'Autorité réglementaire.

On pourrait même dire que le décret querellé fait ressortir un véritable contre-pouvoir outrancièrement illégal qui doit à lui seul être sanctionné avec rigueur par le Conseil d'Etat.

Faut-il le rappeler, la sûreté nucléaire telle qu'elle est définie par des protocoles internationaux à laquelle la FRANCE adhère (et en particulier la Convention sur la sûreté nucléaire de l'agence internationale de l'énergie atomique ratifiée par la FRANCE le 24 octobre 1996) institue en matière de sûreté nucléaire un système dual : l'exploitant qui en est responsable, l'Autorité de Sûreté (en FRANCE, l'Autorité de Sûreté Nucléaire) qui prend les décisions ou à tout le moins les propose quand il s'agit de l'arrêt définitif et du démantèlement d'une centrale.

Cette Convention institue pour les parties signataires des obligations par reprise des « *fundamental safety principles* ».

Selon le principe n° 1 :

*« La responsabilité première en matière de sûreté doit incomber à la personne ou à l'organisme responsable des installations et activités entraînant des risques radiologiques (c'est-à-dire Électricité de France).*

*Ce principe est repris à l'article 9 de la Convention.*

*Chaque partie contractante fait le nécessaire pour que la responsabilité première de la sûreté d'une installation nucléaire incombe au titulaire de l'autorisation correspond ante et prend les mesures appropriées pour que chaque titulaire d'une autorisation assume sa responsabilité ».*

Mais en l'état actuel des choses, et sauf meilleur informée, EDF ne souhaite pas l'arrêt de la centrale de FESSENHEIM et, à l'inverse, investit pour la poursuite de son activité.



Or, le décret ici attaqué n° 2012-1384 prévoit de transférer à un intermédiaire, le délégué à la fermeture, la responsabilité première de la sûreté du démantèlement du site de FESSENHEIM, et ce d'autant plus qu'EDF, propriétaire et exploitant du site, qui n'a nullement sollicité l'autorisation de démantèlement n'a, faut-il le redire, aucune intention de voir cette centrale s'arrêter, du moins en l'état actuel, et faut-il le redire, saur meilleur informé.

Et le selon le principe n° 2 :

« Rôle du gouvernement :

*Un cadre juridique et gouvernemental efficace pour la sûreté, y compris un organisme de réglementation indépendant, doit être établi et maintenu ».*

Ce principe est repris à l'article 8 de la Convention, en sorte qu'en nommant un délégué à la fermeture de la centrale, lequel s'est vu conférer les larges missions sus-évoquées, le décret attaqué contrevient ouvertement et gravement à l'indépendance de l'Autorité de Sûreté Nucléaire d'où une cause d'annulation.

Mais il y a plus : ce système dual en matière de sûreté nucléaire est également celui retenu par un texte dont la portée est plus grande encore que celle de la Convention susvisée : la Directive 2009/71/EURATOM du Conseil du 25 juin 2009 établissant un cadre communautaire pour la sûreté des installations nucléaires.

Il en ressort, au titre des obligations des États membres, que doit être établie et maintenue une « *autorité de réglementation compétente* » (article 5 de la Directive), laquelle doit être indépendante, c'est-à-dire séparée du point de vue fonctionnel de tout autre organisme ou organisation s'occupant de la promotion ou de l'utilisation de l'énergie nucléaire, y compris la production d'électricité, et dotée des compétences juridiques et des ressources humaines et financières adéquates afin de remplir ses obligations. En FRANCE, cette « *autorité de réglementation compétente* » renvoie à l'Autorité de Sûreté Nucléaire.

Pareillement, la Directive, en son article 6, affirme le principe de la responsabilité première du titulaire de l'autorisation. Cette notion de « *responsabilité première* » trouve son origine à la fois dans la Convention sur la sûreté nucléaire (article 9) et dans les principes fondamentaux de l'AIEA. Elle est la traduction de l'expression anglaise « *prime responsibility* » qui serait probablement mieux traduite par « *responsabilité fondamentale* », la responsabilité première laissant supposer en français qu'il existe toute une échelle de responsabilités portant sur le même objet, dont celle du titulaire de l'autorisation serait la première. Or, il est évident que ce dernier est le seul responsable de la sûreté nucléaire de l'installation qu'il a reçu l'autorisation d'exploiter, et ceci sous le contrôle

de l'Autorité de Sûreté Nucléaire. Et d'ailleurs, la Directive précise que la « *responsabilité première* » du titulaire de l'autorisation ne peut être déléguée ; de sorte que par exemple, s'il décide de sous-traiter la conduite de l'installation, il demeure le seul responsable de la sûreté nucléaire de cette installation. On ne saurait être plus clair :

Là aussi, dès lors, le décret se heurte ouvertement aux principes les mieux établis.

D'ailleurs, le concept même de négociation des règles de sûreté, par un intermédiaire entre « *l'exploitant nucléaire* » et « *l'Autorité indépendante* » touche les deux premiers principes fondamentaux de la sûreté nucléaire, principes incontournables.

Faut-il rappeler que ce sont les violations de ces deux principes qui ont conduit au dramatique accident aussi bien de TCHERNOBYL que de FUKUSHIMA.

Il faut tout de même en avoir pleinement conscience, ce décret n° 2012-1384 du 11 décembre 2012 revient à demander à EDF « *d'euthanasier* » la centrale de FESSENHEIM, laquelle est en parfait état de fonctionnement, ainsi que l'Autorité de Sûreté Nucléaire l'a dit.

Or, encore une fois, c'est à l'exploitant de prendre la responsabilité de la sûreté et c'est à l'Autorité indépendante de le contrôler.

À quoi l'on ajoutera que cette logique duale se retrouve dans tous les systèmes juridiques des pays producteurs d'énergie nucléaire (pour les ETATS-UNIS, il s'agit de *Nuclear Regulatory Commission* (NRC) et pour la COREE DU SUD, depuis le 26 octobre 2011, du Comité de Sécurité Nucléaire).

Mais, en l'espèce, ni l'exploitant, ni l'Autorité de Sûreté Nucléaire ne demandent l'arrêt, bien au contraire, et l'État souhaite alors substituer sa propre compétence où plutôt une volonté politique au dialogue technique essentiel qui doit s'établir entre l'exploitant et l'Autorité de Sûreté Nucléaire.

Ce véritable coup de force ne pourra bénéficier de l'estampille du Conseil d'Etat, gardien de la légalité dans un domaine aussi sensible que le nucléaire.

Une fois de plus, on le voit, le décret est totalement *contra legem* et fait ressortir de façon éclatante l'excès de pouvoir de l'Autorité réglementaire, et un singulier amalgame entre le politique et le juridique inacceptable dans un état de droit.

D'ailleurs, et pour ne rien négliger, ces principes de sûreté ne figurent pas seulement dans la réglementation internationale à laquelle la FRANCE a adhéré, ils constituent le socle même de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 sur la transparence et la sûreté en matière nucléaire. Celle-ci énonce en effet :

*« L'exploitant d'une installation nucléaire de base est responsable de la sûreté et de son installation ».*

Pour comprendre la portée de la loi du 13 juin 2006, il faut d'abord rappeler qu'elle est l'héritière d'une histoire complexe qui fait de la sûreté nucléaire une notion englobante dont les traces se retrouvent à l'article 1<sup>er</sup> de la loi qui en décline tous les aspects. Il en ressort que la définition de la sûreté nucléaire acquiert, du fait de la loi, une valeur législative. Cela n'est pas négligeable car elle en ressort renforcée.

Ensuite, on relèvera une continuité dans les différentes définitions qui ont été successivement données de la sûreté nucléaire : pour faire bref, dans la conception du législateur français, la sécurité nucléaire est la notion la plus large, qui comporte quatre composantes : la sûreté nucléaire, la protection contre les rayonnements, la lutte contre les actes de malveillance et leur prévention, les actions de sécurité civile en cas d'accident.

Pareillement, il est indispensable de rappeler que les interrogations sur la notion de sûreté ne concernent pas seulement sa définition mais également sur son contenu : que signifie assurer la sûreté d'une installation ? Cela renvoie au degré de sûreté : quel est le niveau de sûreté à assurer ? L'Agence pour l'énergie nucléaire a apporté à ce débat une très intéressante contribution dans un rapport de 2002, intitulé « *Améliorer ou maintenir la sûreté nucléaire* », et dont les conclusions demeurent très largement d'actualité. Il en ressort, notamment, que le rôle des autorités de régulation en la matière est essentiel, puisqu'elles sont les seules à même de recueillir et de synthétiser les informations en provenance, à la fois, de la puissance publique, des opérateurs, des scientifiques et du public. Surtout, en raison de la pluralité des acteurs (l'État, les échelons locaux, l'Administration consultative, le public, les scientifiques, etc.), les autorités de régulation sont au centre des politiques de sûreté nucléaire. Enfin, s'il l'on souhaitait synthétiser le régime français applicable aux activités et installations nucléaires, il suffirait de dire qu'il est d'abord marqué par le régime de l'autorisation préalable et de la consultation des autorités compétentes.

En bref, tout dans le droit français de la sûreté nucléaire converge pour conférer à l'Autorité de Sûreté Nucléaire un rôle essentiel et premier dont elle ne saurait être dépossédée.

De surcroît, tout comme la Convention sur la sûreté nucléaire et la Directive du 25 juin 2009 susvisées, le droit français insiste sur le caractère central de la notion de responsabilité de l'exploitant. Avant 2012, la responsabilité de principe de l'exploitant nucléaire pour le démantèlement des installations résultait de la combinaison de plusieurs dispositions du décret n° 63-1228 du 11 décembre 1963, auxquelles il fallait ajouter les dispositions de l'arrêté du 31 décembre 1999 fixant la réglementation technique générale destinée à prévenir et à limiter les nuisances et les risques externes résultant de l'exploitation des installations nucléaires de base. Il en ressort très clairement que les obligations relatives au démantèlement des installations nucléaires sont indissociables de la qualité d'exploitant d'une installation nucléaire, de telles obligations ne pouvant être transférées (sauf procédure très particulière de changement d'exploitant qui requiert une nouvelle autorisation d'exploiter).

Or, dans le cas du décret n° 2012-1384 est prévue une négociation en sorte que l'exploitant ne pourra plus en être responsable.

Force est de constater que la loi n° 2006-686 ne fait nullement état de la possibilité de désigner par les pouvoirs publics un médiateur déresponsabilisant l'exploitant lui-même.

Cette désignation prévue par aucun texte et contraire à l'esprit et la lettre de la réglementation constitue un véritable coup de force politique qui doit au plus vite être sanctionné.

Pour cette raison aussi, il y a matière à annulation.

D'ailleurs, et de façon étonnante, on remarquera que le décret n° 2012-1384 du 11 décembre 2012 ne vise même pas la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 sur la transparence et la sûreté en matière nucléaire, la surprise juridique est à son comble et pourtant « *lex imperat* ».

Le décret est bien *contra legem*.

À côté de l'exploitant, faut-il le redire, il y a comme une sorte d'ange gardien privilégié, l'Autorité de Sûreté Nucléaire, qui est une Autorité indépendante en vertu de l'article 4 de la loi n° 2006-686 (cf. article L. 592-25 du Code de l'environnement).

Il n'y aurait alors aucune indépendance si une Autorité administrative de régulation et de contrôle devait « *négoçier* » avec un exploitant qui, de surcroît, n'a pas formulé de demande d'arrêt d'installation, et ce sous l'autorité concurrente d'un délégué à la fermeture nommé par le Premier Ministre ; mais c'est pourtant ce que prévoit l'article 2 précité du décret n° 2012-1384, lequel est entaché ainsi que l'ensemble du décret d'une cause supplémentaire de nullité, car c'est seulement l'Autorité de Sûreté Nucléaire qui est investie des pouvoirs et missions

que le décret prétend pouvoir transférer sans la moindre consultation, sans le moindre avis de ladite Autorité, à un délégué à la fermeture.

L'Autorité de Sûreté Nucléaire, redisons-le, est seule responsable de toutes les décisions concernant le fonctionnement des installations. En revanche, les autorisations de création, et les autorisations d'arrêt définitif et de démantèlement sont prises par décret, sur proposition de l'Autorité de Sûreté Nucléaire.

Il apparaît donc clairement que le décret bouleverse le fonctionnement de l'Autorité de Sûreté Nucléaire qui n'est plus qu'un organe technique subordonné, alors que, selon la loi, c'est elle qui définit les prescriptions, le Ministre compétent n'ayant qu'un pouvoir d'homologation.

Voilà encore une nouvelle cause d'annulation (*cf.* article L. 593-27 du Code de l'environnement à rapprocher de l'article 2 du décret n°2012-1384 du 11 décembre 2012).

Mais on peut encore souligner au titre des illégalités que la décision de fermeture concerne un site employant plusieurs centaines de salariés et employant un très grand nombre de sous-traitants.

## **XI – Sur la violation des dispositions du Code du travail.**

Une telle fermeture aura un effet ravageur non seulement pour les salariés de la centrale de FESSENHEIM mais également pour EDF et l'ensemble des sous-traitants.

Cette décision transcende la compétence du chef d'établissement et nécessite la consultation préalable non seulement du Comité d'entreprise, mais du Comité central d'entreprise selon les dispositions des articles L. 2323-6 et L. 2327-2 du Code du travail.

Or, cette consultation doit se faire avant la prise de décision de fermeture.

Cependant, à l'occasion de la publication du décret attaqué, les plus hautes Autorités de l'État et le délégué à la fermeture ont déclaré que la décision de fermer était prise.

Ainsi, ce décret contient les éléments de nature à caractériser un véritable délit d'entrave sanctionné à l'article L. 2328-1 du Code du travail, si bien qu'il y a, pour ces raisons encore et d'autres qui seront ultérieurement développées, un motif d'annulation, et ce d'autant que ce délégué interministériel doit préciser les conditions sociales de la fermeture (*cf.* article 2), il doit préciser :

« les modalités d'accompagnement des salariés concernant la fermeture », (cf. également l'article 2).

Le délégué à la fermeture doit aussi s'exprimer sur :

« les modalités de participation de l'exploitant au devenir du bassin de vie et d'emplois de FESSENHEIM », (cf. article 2).

Voilà encore des pouvoirs qui sont donnés totalement *contra legem* et au mépris des règles et principes qui s'évincent du Code du travail ce qui doit également entraîner l'annulation du décret querellé.

À maints égards, le décret attaqué sera censuré.

\*  
\* \* \*

**PAR CES MOTIFS** et tous autres à produire déduire ou suppléer, au besoin d'office, les requérants **PERSISTENT** dans les fins de leur requête introductive.

\* \* \*

**PRODUCTIONS :**

- Trois notifications de la requête enregistrée sous le n° 365.780

**Philippe BLONDEL**  
**Avocat au Conseil d'État**