



**A Mesdames et Messieurs les Président et
Conseillers composant la section du
contentieux du CONSEIL D'ETAT**

RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

POUR :

1- Greenpeace France

Association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, et agréée pour la protection de l'environnement, dont le siège social est 13 rue d'Enghien, 75010 PARIS, prise en la personne de Monsieur Jean- François JULLIARD, Directeur-exécutif dûment mandaté

2- Réseau « Sortir du nucléaire »

Association dont le siège social est sis 9 rue Dumenge – 69317 LYON CEDEX 04, représentée par Madame Laura HAMEAUX, chargée de campagne, régulièrement mandatée par délibération du conseil d'administration,

Ayant pour avocat :

Maître Alexandre Faro

Avocat au Barreau de Paris

SCP FARO ET GOZLAN

26 place Denfert Rochereau – 75014 PARIS

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

CONTRE :

Le décret n° 2016-1442 du 27 octobre 2016 relatif à la programmation pluriannuelle de l'énergie (*production n°1*)

FAITS

La loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte prévoit en son article 176 une programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE). Celle-ci remplace les trois documents de programmation qui existaient précédemment relatifs aux investissements de production d'électricité, de chaleur et aux investissements dans le secteur du gaz. La PPE en effet établit « *les priorités d'action des pouvoirs publics pour la gestion de l'ensemble des formes d'énergie sur le territoire métropolitain continental, afin d'atteindre les objectifs nationaux fixés ou rappelés* » par la loi de transition énergétique. Il s'agit d'un document programmatique prenant en compte l'ensemble des énergies et non plus de manière fragmentée comme précédemment.

Cette première PPE adoptée par le décret du 27 octobre 2016 porte sur deux périodes successives, de trois et cinq ans respectivement, soit 2016-2018 et 2019-2023.

La programmation se compose notamment de :

- Un décret définissant les principaux objectifs énergétiques et les priorités d'actions,
- Une synthèse des orientations et actions de la PPE,
- Des volets thématiques relatifs à la maîtrise de la demande d'énergie, à la sécurité d'approvisionnement, à l'offre d'énergie, etc.

Les objectifs quantifiés de la politique énergétique nationale, tels que définis par la loi de transition énergétique, sont les suivants :

- « *réduire les émissions de gaz à effet de serre de 40 % entre 1990 et 2030 et diviser par quatre les émissions de gaz à effet de serre entre 1990 et 2050. La trajectoire est précisée dans les budgets carbone mentionnés à l'article L. 2221 A du code de l'environnement ;*
- *réduire la consommation énergétique finale de 50 % en 2050 par rapport à la référence 2012, en visant un objectif intermédiaire de 20 % en 2030 ;*
- *réduire la consommation énergétique primaire des énergies fossiles de 30 % en 2030 par rapport à l'année de référence 2012, en modulant cet objectif par énergie fossile en fonction du facteur d'émissions de gaz à effet de serre de chacune ;*
- *porter la part des énergies renouvelables à 23 % de la consommation finale brute d'énergie en 2020 et à 32 % de cette consommation en 2030 ; à cette date, pour parvenir à*

cet objectif, les énergies renouvelables doivent représenter 40 % de la production d'électricité, 38 % de la consommation finale de chaleur, 15% de la consommation finale de carburant et 10 % de la consommation de gaz ;

*• réduire la part du nucléaire dans la production d'électricité à 50 % à l'horizon 2025 ;
(...) ».*

Ces objectifs fixés par la loi de transition énergétique s'imposent donc à la PPE, qui doit en respecter le cadre et en préciser concrètement les modalités de mise en œuvre.

Ainsi, l'objet de la PPE est de décliner les orientations de la loi de transition énergétique en partant des scénarios de consommation et en détaillant les grandes trajectoires d'évolution de toutes les sources d'énergie jusqu'en 2023.

Le décret n°2016-1442 publié le 28 octobre 2016 au journal officiel, approuvant la PPE qui définit les principaux objectifs énergétiques et les priorités d'action, ne comporte quasiment aucun élément sur l'énergie d'origine nucléaire alors que l'objectif fixé par la loi relative à la transition énergétique est de passer des 75 % actuels de part du nucléaire dans la production d'électricité à 50 % en 2025.

C'est le décret attaqué.

DISCUSSION

I-SUR L'INTÉRÊT À AGIR

Sur l'intérêt à agir de Greenpeace France

Aux termes de l'article 1 de ses statuts, l'association Greenpeace France a pour but la protection de l'environnement et de la biodiversité de la planète sous toutes ses formes, et en particulier :

« - la lutte contre la menace nucléaire et la promotion du désarmement et de la paix ;

- La promotion des énergies renouvelables et des économies d'énergie ;

(...)

Elle exerce toute action visant à mener à bien son objet social (...)

Elle exerce ses activités sur l'ensemble du territoire de la République ainsi qu'en dehors de ses frontières au moyen notamment d'actions devant toutes les juridictions nationales, régionales ou internationales ». (**production n°2**)

L'association Greenpeace France est agréée pour la protection de l'environnement au titre de l'article L. 141-1 du code de l'environnement par arrêté ministériel du 30 décembre 2013 (JORF du 17 janvier 2014).

Le décret querellé approuvant la programmation pluriannuelle de l'énergie porte atteinte à l'objet social défendu par Greenpeace France en ce qu'il comporte des lacunes quant à la mise en œuvre de la réduction de la part d'origine nucléaire dans la production d'électricité.

Elle justifie donc d'un intérêt à agir dans le cadre de la présente instance au sens de l'article L. 142-1 du code de l'environnement.

Sur l'intérêt à agir de « Sortir du nucléaire »

L'association Réseau « Sortir du nucléaire », agréée par arrêté ministériel du 14 septembre 2005 au titre de l'article L. 141-1 du code de l'environnement (JORF du 1^{er} janvier 2006, p. 39), agrément renouvelé par arrêté du 28 janvier 2014 (JORF du 5 février 2014, p. 2092), a pour objet aux termes de l'article 2 de ses statuts de :

«lutter contre les pollutions et les risques pour l'environnement et la santé que représentent l'industrie nucléaire et les activités et projets d'aménagement qui y sont liés (création ou extension d'installations nucléaires de base, construction de lignes à haute tension, programmes de recherche et de développement, etc.) (**Production n°3**)

Le décret contesté portant atteinte à l'objet social de l'association, cette dernière est fondée à l'attaquer.

II- SUR LA LEGALITE EXTERNE

Sur la violation de l'article L. 120-1 du code de l'environnement

L'article L. 120-1 du code de l'environnement dispose :

« I. - Le présent article définit les conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public, prévu à l'article 7 de la Charte de l'environnement, est applicable aux décisions, autres que les décisions individuelles, des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement lorsque celles-ci ne sont pas soumises, par les dispositions législatives qui leur sont applicables, à une procédure particulière organisant la participation du public à leur élaboration.

(...)

Au plus tard à la date de la publication de la décision et pendant une durée minimale de trois mois, l'autorité administrative qui a pris la décision rend publics, par voie électronique, la synthèse des observations du public ainsi que, dans un document séparé, les motifs de la décision. La synthèse des observations indique les observations du public dont il a été tenu compte. «

En l'espèce, le décret approuvant la programmation pluriannuelle de l'énergie constitue une décision réglementaire ayant une incidence sur l'environnement. Son objet est en effet de fixer les priorités d'actions des pouvoirs publics afin d'atteindre les objectifs de la loi de transition énergétique pour la croissance verte. La PPE est un outil de politique énergétique devant permettre d'atteindre certains objectifs, notamment développer les énergies renouvelables, de réduire la part de production nucléaire et de réduire la consommation d'énergies fossiles importées dans le cadre de la lutte contre le dérèglement climatique.

Selon la synthèse de la PPE :

« Le secteur de l'énergie, à l'instar des autres secteurs, doit contribuer à atteindre l'objectif ambitieux de réduction de 40 % des émissions de gaz à effet de serre d'ici 2030. La PPE s'inscrit ainsi pleinement dans le droit fil de la stratégie nationale bas-carbone »
(production n°4, p.3).

Par conséquent, l'article L. 120-1 du code de l'environnement mettant en œuvre l'article 7 de la Charte de l'environnement sur la participation du public est bien applicable en l'espèce.

Une consultation du public sur le projet de PPE s'est déroulée du 15 septembre au 15 octobre 2016 (site du ministère : <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Programmation-pluriannuelle-de-l,48569.html>).

Or, en violation des dispositions de l'article L. 120-1 du code de l'environnement, aucune publication d'une synthèse des observations du public n'a eu lieu le 28 octobre 2016, alors même que celle-ci doit intervenir au plus tard le jour de la publication de la décision, en l'occurrence le 28 octobre 2016, date de publication au Journal officiel du décret du 27 octobre 2016 approuvant la PPE.

Le décret du 27 octobre 2016 encourt en conséquence l'annulation.

III- SUR LA LEGALITE INTERNE

La programmation pluriannuelle de l'énergie approuvée par le décret du 28 novembre 2016 viole la loi de transition énergétique et les articles du code de l'énergie qui en sont issus. Elle est en outre entachée d'erreurs manifestes d'appréciation.

1- Sur la violation de la loi de transition énergétique et du code de l'énergie

La PPE adoptée viole la loi de transition énergétique à double titre concernant l'énergie nucléaire.

En premier lieu, les lacunes en termes d'orientations et d'objectifs constituent une violation des dispositions fixant le contenu d'une PPE.

En deuxième lieu, les dispositions encadrant la PPE attribuent aux pouvoirs publics la compétence pour définir la PPE. Or, l'Etat n'exerce pas sa compétence mais délègue de facto sa compétence en matière de programmation énergétique sur le nucléaire à EDF.

Le volet de la PPE relatif à l'offre d'énergie énonce en son point 1.3 consacré au nucléaire (**production n°5** p.40 à 44) :

« *Actions concrètes 2016-2017 : publier en 2016 le décret d'abrogation de l'autorisation d'exploiter des deux réacteurs de Fessenheim* ».

« *Orientations : En fonction de l'évolution de la consommation d'électricité et des exportations, du développement des énergies renouvelables, des décisions de l'ASN et de l'impératif de sécurité d'approvisionnement, décider des fermetures et des prolongations de l'exploitation au-delà de 40 ans de certains réacteurs au cours de la deuxième période de la PPE* »

En d'autres termes, la PPE ne prévoit aucune programmation en matière nucléaire, hormis la fermeture de deux réacteurs. Et ce en dépit de la loi de transition énergétique qui impose un nouveau mix de l'énergie électrique avec pour objectif 40 % d'énergies renouvelables en 2030 et 50 % de nucléaire en 2025.

Cette carence a été pointée dans le rapport de la mission d'information parlementaire du 26 octobre 2016 (**production n°6**).

Concernant le nucléaire, le rapport affirme « *regretter* » que la PPE « *ne joue pas (...) son rôle programmatique* » en détaillant mieux comment la France entend faire passer de 75 % à 50 % d'ici à 2025 la part du nucléaire dans la production de courant.

Outre la fermeture de la centrale de Fessenheim, l'arrêt d'autres réacteurs est évoqué sans plus de précisions, alors que « *plusieurs pistes de réflexion* » auraient pu être envisagées, juge le rapport.

« *Cette lisibilité qu'on arrive à donner pour les énergies renouvelables, on a du mal à la donner pour le nucléaire* », a déploré M. Chanteguet, président de la mission d'information, lors d'une conférence de presse. Dans ce contexte, la mission défend le rôle du Parlement pour contrôler la suite de la mise en application de la loi. « *La PPE devrait faire l'objet d'une loi* » et non d'un simple décret, car « *c'est un élément central de la politique énergétique* », estime le député.

Précédemment, l'imprécision des orientations sur le nucléaire a été soulignée unanimement dans tous les avis auxquels la PPE a donné lieu :

- L'autorité environnementale a ainsi recommandé au gouvernement de compléter le volet nucléaire ; ce qu'il n'a pas fait :

« 3.3.4. Électricité nucléaire

Le volet nucléaire est extrêmement et étonnamment court (deux pages) et traite très brièvement de questions et d'enjeux particulièrement complexes. Il prend acte de ce qu'un décret de fermeture des deux réacteurs de Fessenheim sera pris avant la fin de 2016, alors que le plafonnement à 63,2 GW de la capacité nucléaire ne crée une contrainte réelle sur l'exploitant qu'à partir de sa demande de mise en service de nouveaux réacteurs. Le dossier ne précise pas l'échéance prévisible de demande de mise en service de l'EPR de Flamanville ni l'articulation des délais réglementaires entre ces deux opérations, ce qui permettrait au lecteur de comprendre l'enchaînement des dates annoncées. Il n'évoque pas non plus les perspectives, pourtant prévues par la loi et rappelées dans le PNGMDR, de dépôt de demande d'autorisation avant 2020 pour un réacteur à neutrons rapides expérimental (ASTRID), et dans quelle mesure ces perspectives sont compatibles avec les objectifs fixés par ce volet de la PPE.

L'Ae recommande de compléter le volet nucléaire, et notamment d'explicitier le calendrier de mise en service de l'EPR de Flamanville et du réacteur à neutrons rapides expérimental Astrid. » (production n°7)

- Le Conseil supérieur de l'énergie a estimé quant à lui : « *certaines membres considèrent que la réduction de la production nucléaire affichée dans la PPE n'est pas suffisante pour atteindre l'objectif fixé par la loi d'une part de nucléaire de 50 % dans la production d'électricité à l'horizon 2025, et que la PPE devrait comprendre un objectif de nombre de réacteurs nucléaires à fermer d'ici 2023* » (production n°8, p.3)

- L'avis du Conseil national de transition écologique est similaire : « 37. *Certains membres du CNTE considèrent que la PPE devrait comprendre un objectif précis de nombre de réacteurs nucléaires à fermer d'ici 2023 et que la réduction de la production nucléaire affichée dans la PPE n'est pas suffisante pour atteindre l'objectif fixé par la loi d'une part de nucléaire de 50 % dans la production d'électricité à l'horizon 2025 ; ils s'inquiètent de la cohérence du volet offre d'énergie avec les objectifs de la loi.* » (production n°9)

- Le Comité d'experts pour la transition énergétique déplore lui aussi que le nucléaire ne fasse pas l'objet d'une programmation plus précise : « 49. *La partie nucléaire commence par un rappel du plafond de 63,2 GWe, de la fermeture de la centrale de Fessenheim « à court terme » et de l'objectif de 50 % de nucléaire dans la production « à l'horizon 2025 ». Elle apparaît cependant très incomplète en regard des enjeux ».* (**production n°10**)

1-1 Violation de la loi quant au contenu d'une PPE

La PPE introduite par la loi de transition énergétique est encadrée par les articles L. 141-1 à L. 141-6 du code de l'énergie.

L'article L. 141-1 du code de l'énergie dispose :

« La programmation pluriannuelle de l'énergie, fixée par décret, établit les priorités d'action des pouvoirs publics pour la gestion de l'ensemble des formes d'énergie sur le territoire métropolitain continental, afin d'atteindre les objectifs définis aux articles L. 100-1, L. 100-2 et L. 100-4 du présent code. Elle est compatible avec les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre fixés dans le budget carbone mentionné à l'article L. 222-1 A du code de l'environnement, ainsi qu'avec la stratégie bas-carbone mentionnée à l'article L. 222-1 B du même code. »

Selon l'article L. 141-3 du même code, « *Elle définit les objectifs quantitatifs de la programmation* ».

Sur la portée normative de la PPE, il est indiqué dans le document « Cadre de la mise en œuvre de la PPE » :

« Toutes les stratégies et tous les documents de planification qui comportent des orientations sur l'énergie doivent être compatibles avec les orientations formulées dans la PPE.

Il convient de souligner notamment la portée normative de :

- (...)
- **la définition des orientations** avec lesquelles l'autorisation d'exploiter des nouvelles installations de production électrique, ainsi que le plan stratégique d'EDF, devront être compatibles » (**production n°11**, p.3)

Or, en l'espèce, la PPE n'établit aucune action concrète concernant le nucléaire, hormis la fermeture de deux réacteurs. Elle ne fixe pas davantage de priorités d'action en ce domaine.

Pourtant, un objectif précis – réduction de la part d'énergie nucléaire à 50 % - est imposé par la loi de transition énergétique. La réalisation de cet objectif dans le délai imparti (2025) requiert une programmation précise des actions à mettre en œuvre, ce qui est l'objet même d'un document tel que la PPE.

Et ce d'autant que la réduction du nucléaire constitue la pierre angulaire du programme dont le développement d'autres sources d'énergies est largement tributaire. En effet, ce n'est que l'impulsion de la réduction de la part de production de l'énergie nucléaire dans le mix électrique qui permettra concrètement la valorisation d'autres sources d'énergies, en particulier les énergies renouvelables.

Le Comité d'experts pour la transition énergétique (CETE), dans son avis, dénonçait vivement, après avoir relevé que certaines sections, en particulier sur les énergies renouvelables, « *font l'objet d'une rédaction extensive et analytique, jusqu'à des niveaux de détail parfois inutiles* » mais « *identifient clairement les objectifs quantifiés sur les périodes respectives , et les moyens d'action envisagés pour les atteindre* », d'autres sections au contraire « *n'apportent pas les éléments minimums requis au vu des enjeux couverts, ni en termes d'analyse et de justification des choix, ni en termes d'objectifs et de moyens associés* ». C'est notamment le cas concernant le parc nucléaire. (**production n°11**, p.4)

Ce point est développé p.15 de l'avis du CETE :

« *La PPE doit notamment permettre à EDF de produire son plan stratégique, ce qui est rappelé avec fermeté par la PPE elle-même... pour ce qui concerne l'évolution du parc charbon. Pourquoi de telles orientations ne sont-elles pas données sur le nucléaire, ce qui fournirait les bases minimales pour la construction d'un plan stratégique qui est d'une importance cruciale pour l'avenir du système énergétique français ? On ne trouvera qu'en conclusion sur l'offre d'électricité l'indication selon laquelle la baisse de la production nucléaire en 2023 serait comprise entre 10 et 65 TWh, sans que ces chiffres soient étayés par un quelconque raisonnement* ».

Et de poursuivre :

« Une explication donnée est que la production nucléaire « dépendra de » la demande, de la disponibilité des centrales dans le cadre du grand carénage et de la production des renouvelables. Pour la demande et l'exportation, pourquoi l'hypothèse utilisée pour dimensionner les objectifs ENR (stabilité à 2023) ne pourrait-elle pas être appliquée ici ? Elle fournirait un point de repère, autour duquel pourraient être construites des variantes motivées (...) Côté offre, il est possible de faire des hypothèses raisonnées sur le parc disponible pendant le grand carénage. Il n'y a donc pas de bonne raison pour ne pas expliciter une fourchette de niveau de production qui permettrait à l'entreprise EDF de définir une stratégie objectivée, aux horizons de la PPE et avec une perspective 2030 cohérente avec les autres volets » (p.15).

Le volet relatif à l'offre d'énergie expose que l'évolution du parc nucléaire dépend de nombreux paramètres, ce qui justifierait l'absence d'actions et d'orientations concrètes : évolution de la consommation, développement des énergies renouvelables, niveau des exportations, état et coût d'exploitation des centrales. (*production n° 5*, p.41 et 42).

Toutefois, si un ajustement lors de la deuxième partie de la PPE serait sans doute nécessaire en fonction de l'évolution de la consommation et du développement des énergies renouvelables, ces facteurs n'empêchent pas l'établissement d'une programmation de fermeture d'un certain nombre de réacteurs dans le cadre de la première PPE. De la même manière, les décisions à venir de l'ASN dans le cadre du grand carénage ne font pas obstacle à la détermination d'une fourchette d'un nombre de réacteurs à fermer afin d'atteindre l'objectif fixé par la loi. Il sera rappelé que le rôle de l'ASN est de se prononcer en termes de sécurité ; attendre ses analyses peut faciliter le choix des réacteurs à fermer mais en aucun cas ne saurait se substituer à la définition d'un « schéma directeur » - pour reprendre le terme même qui qualifie les orientations de la PPE – par l'autorité compétente pour le faire, c'est à dire l'Etat.

Contrairement aux prescriptions en termes d'objectifs et d'orientation existant pour les autres types d'énergie, concernant l'énergie nucléaire, la PPE ne satisfait pas aux prescriptions minimales de contenu qui sont imposées à un tel document par la loi de transition énergétique et le code de l'énergie.

Au surplus, le décret procède, de facto, à une délégation de compétence de définition de la politique énergétique française en matière nucléaire au profit d'EDF.

1-2 Violation de la loi quant à la compétence pour définir la PPE : une délégation illégale de compétence

Les articles régissant la PPE figurent au titre IV du code de l'énergie intitulé « *le rôle de l'Etat* » ; et il est explicitement fait référence aux pouvoirs publics à l'article L.141-1 du code de l'énergie. La PPE établit les priorités d'action des pouvoirs publics.

La synthèse de la PPE qualifie cette dernière d' « *outil essentiel de la gouvernance de la transition énergétique* ».

La transition énergétique comporte en effet un cadre juridique et des objectifs (fixés par la loi), « **un schéma directeur établissant les priorités d'action** » (la PPE), des plans stratégiques déclinant ces priorités de manière opérationnelle. (**production n°4**, synthèse p.3)

D'une manière générale, les instruments de planification et de programmation relèvent des personnes publiques, qu'il s'agisse de l'Etat ou des collectivités locales comme par exemple pour l'établissement des plans de gestion des déchets, des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux, etc.

En matière énergétique, il ressort clairement des textes que les exploitants sont soumis à la politique énergétique impulsée par les autorités de l'Etat, parlement et gouvernement. Ce sont eux qui doivent s'y soumettre et non l'inverse. Cela ressort très clairement de l'article L. 311-5-7 du code de l'énergie cité ci-dessous.

Or, l'article 12 du décret du 28 octobre 2016 est la seule disposition qui traite du nucléaire, et il ne fait que reprendre les dispositions de l'article L. 311-5-7 du code de l'énergie qui dispose :

« Tout exploitant produisant plus du tiers de la production nationale d'électricité établit un plan stratégique, qui présente les actions qu'il s'engage à mettre en œuvre pour respecter les objectifs de sécurité d'approvisionnement et de diversification de la production d'électricité fixés dans la première période de la programmation pluriannuelle de l'énergie en application de l'article L.141-3.

Ce plan propose, si besoin, les évolutions des installations de production d'électricité, en particulier d'origine nucléaire, nécessaires pour atteindre les objectifs de la première

période de la programmation pluriannuelle de l'énergie. Il est élaboré dans l'objectif d'optimiser les conséquences économiques et financières de ces évolutions, ainsi que leurs impacts sur la sécurité d'approvisionnement et l'exploitation du réseau public de transport d'électricité. Il s'appuie sur les hypothèses retenues par le gestionnaire du réseau public de transport d'électricité dans le bilan prévisionnel le plus récent mentionné à l'article L. 141-8.

Le plan est soumis au ministre chargé de l'énergie dans un délai maximal de six mois après l'approbation mentionnée au dernier alinéa du III de l'article L. 141-4.

La compatibilité du plan stratégique avec la programmation pluriannuelle de l'énergie définie aux articles L. 141-1 à L. 141-3 est soumise à l'approbation de l'autorité administrative. Si la compatibilité n'est pas constatée, l'exploitant élabore un nouveau plan stratégique selon les mêmes modalités.

L'exploitant rend compte, chaque année, devant les commissions permanentes du Parlement chargées de l'énergie, du développement durable et des finances, de la mise en œuvre de son plan stratégique et de la façon dont il contribue aux objectifs fixés dans la programmation pluriannuelle de l'énergie.

Un commissaire du Gouvernement, placé auprès de tout exploitant produisant plus du tiers de la production nationale d'électricité, est informé des décisions d'investissement et peut s'opposer à une décision dont la réalisation serait incompatible avec les objectifs du plan stratégique ou avec la programmation pluriannuelle de l'énergie en l'absence de plan stratégique compatible avec celle-ci.

Si cette opposition est confirmée par le ministre chargé de l'énergie, la décision ne peut être appliquée sans révision du plan stratégique dans les mêmes conditions que pour son élaboration initiale. »

Il est clairement mentionné que le plan stratégique doit proposer les évolutions nécessaires pour atteindre les objectifs de la première période de programmation pluriannuelle de l'énergie. En d'autres termes, le plan stratégique doit avoir pour cadre les prescriptions données par la PPE.

Or, le décret ne prévoit pas autre chose qu'une obligation de plan stratégique dans les six mois, ce qui est redondant au regard de l'obligation fixée par le code de l'énergie.

Surtout, la PPE ne fixe pas, comme elle le devrait selon le code de l'énergie, les objectifs précis auxquels le plan stratégique doit se conformer. Par conséquent, aucune base n'est donnée par la PPE afin de fonder le plan stratégique et mesurer la compatibilité de ce dernier avec la PPE. Ce qui signifie que l'Etat s'en remet en réalité au plan stratégique d'EDF pour définir sa politique énergétique en matière nucléaire, inversant par là-même la hiérarchie des normes.

C'est d'ailleurs ce qu'a pointé le CETE dans son avis, non seulement dans le passage cité ci-dessus (p. 15 de l'avis : « *Il n'y a donc pas de bonne raison pour ne pas expliciter une fourchette de niveau de production qui permettrait à l'entreprise EDF de définir une stratégie objectivée, aux horizons de la PPE et avec une perspective 2030 cohérente avec les autres volets* »), mais aussi en comparaison des orientations précises pour le parc charbon :

« Les parcs thermiques charbon et nucléaire devraient bénéficier d'un traitement symétrique ; dans les deux cas, les objectifs de la LTECV doivent être pris en compte dans la PPE pour donner les orientations nécessaires aux décisions futures des exploitants, orientations qu'EDF en particulier doit pouvoir prendre en compte pour la préparation de son plan stratégique. Si ces orientations sont claires, et leurs implications explicites dans la section relative au parc charbon, ce n'est pas le cas dans la section relative au parc nucléaire » (production n°10, p.4)

En l'espèce, en s'abstenant de fixer les priorités d'action en matière nucléaire, la PPE laisse en réalité à EDF le soin de définir des axes précis de politique de réduction du nucléaire. Autrement dit, l'Etat délègue sur ce point une compétence qui lui appartient en propre à l'entreprise censée appliquer la politique énergétique qu'il aura définie.

Pour reprendre l'analogie avec d'autres instruments de programmation ou planification, c'est comme si les régions s'en remettaient aux industriels des déchets pour établir les plans régionaux de gestion des déchets.

L'Etat n'exerce pas, sur ce point, la compétence qui lui est dévolue et la délègue, de facto, à l'entreprise chargée d'appliquer une programmation dont elle se rend maîtresse. L'Etat viole par conséquent la hiérarchie des normes et des compétences.

2- Sur l'erreur manifeste d'appréciation

Le décret attaqué est en outre entaché d'erreurs manifestes d'appréciation.

En premier lieu, la réduction de la production nucléaire seulement de 10 à 65 TWh, repose sur des hypothèses de demande d'énergie qui ne sont pas indiquées et ne satisfait pas, en tout état de cause, à l'objectif de 50 % de nucléaire inscrit dans la loi de transition énergétique.

En deuxième lieu, la PPE est entachée d'erreur manifeste d'appréciation quant au nombre de réacteurs à maintenir en fonctionnement au-delà de 40 ans, avec tous les risques pour la sécurité que cela comporte.

2-1 Sur la part de réduction de l'énergie d'origine nucléaire

La PPE prévoit une réduction de 10 à 65 TWh de la production nucléaire en 2023 par rapport à 2015 (*production n°5*, p. 43).

Concrètement, cela représente l'arrêt de deux à dix réacteurs seulement quand la Cour des comptes elle-même estime qu'il conviendrait d'en fermer dix-sept à vingt pour atteindre les objectifs de la loi de transition énergétique (rapport annuel 2016).

D'une part, ces chiffres de réduction du nombre de TWh ne reposent sur aucune justification ; les scénarios de demande de production d'électricité pourtant utilisés pour définir les objectifs d'autres énergies ne sont jamais mobilisés pour le nucléaire.

D'autre part, ces chiffres de réduction ne permettent pas d'atteindre l'objectif de réduction de la part nucléaire à 50 % fixé par la loi de transition énergétique. Ce sont en réalité, selon les scénarios d'évolution des besoins électriques considérés, entre 64 et 136 TWh de production nucléaire qui doivent être retirés d'ici 2023.

Sur ces deux points la PPE est entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

2-1-1 L'absence de fondement de la réduction du nombre de TWh d'origine nucléaire

On constatera que la réduction annoncée de 10 à 65 TWh de production d'origine nucléaire ne repose sur aucun scénario.

Les hypothèses d'évolution de la consommation, des exports et de la production d'électricité qui devraient justifier le taux de réduction de la production d'origine nucléaire ne sont pas indiquées. Le CETE l'a d'ailleurs souligné (*production n°10*, p. 15) : « Pour la demande et l'exportation, pourquoi l'hypothèse utilisée pour dimensionner les objectifs ENR (stabilité à 2023) ne pourrait-elle pas être appliquée ici ? Elle fournirait un point de repère, autour duquel pourraient être construites des variantes motivées ».

Il était pourtant possible de fonder un taux de réduction compatible avec l'objectif fixé par la loi de transition énergétique.

Depuis 2010, la consommation domestique d'électricité stagne et pour la première fois l'opérateur de réseau prévoit une baisse d'ici 2021, ce qui s'explique par de grandes tendances de fond : évolution modérée de la démographie, baisse continue de la croissance économique, efforts accrus d'efficacité énergétique. Selon RTE, depuis 2011 la consommation domestique se situe aux alentours de 500 TWh. (*production n°12* : synthèse bilan prévisionnel RTE 2015)

A l'horizon 2025, la consommation domestique d'électricité devrait donc se situer autour de 475 TWh selon le volet offre de la PPE (p.5).

Les prévisions d'évolution de la consommation et d'export d'ici 2030 (65 TWh d'après le volet offre, p.5) conduisent à une production d'électricité comprise entre 516 et 554 TWh en 2030 (pour les trois scénarios principaux de RTE).

Les exports sont contraints par une surcapacité en moyens de production d'électricité en Europe, par le manque de compétitivité de l'électricité française sur les marchés européens et les limites physiques des interconnexions. RTE prédit des niveaux d'export se situant entre 26 et 99 TWh en 2030, selon les scénarios. L'exportation rapporte peu aux producteurs en raison des fortes baisses du prix du marché ces cinq dernières années et de la hausse des coûts de production du nucléaire. Par ailleurs, de plus en plus d'électricité est échangée en Europe, et les surcapacités grèvent le marché.

Ainsi, selon RTE, les besoins en électricité à l'horizon 2025-2030 se situeront entre 542 et 653 TWh.

Sur cette base, le passage à 50 % de production d'origine nucléaire en 2025 se traduit arithmétiquement par une production d'origine nucléaire comprise entre 271 et 326 TWh à l'horizon 2025.

De son côté l'association Greenpeace considère que l'électricité française continuera d'être insuffisamment compétitive à l'échelle européenne pour tabler sur un maintien d'un bilan exportateur positif de la France en Europe. Dans son analyse de juillet 2016 (**production n°13**) qui repose sur les hypothèses de consommation de RTE, l'association retient donc un bilan export de la France nul qui la conduit à identifier des besoins en électricité s'établissant entre 474 et 517 TWh. Sous ces hypothèses ce sont entre 237 et 259 TWh de nucléaire qui restent nécessaires d'ici 2025 pour tenir une part de 50% de la production.

Le plan de développement des énergies renouvelables jusqu'en 2023 conduit à une production renouvelable comprise entre 166 et 188 TWh en 2025. Le scénario D de RTE « Nouveau mix 2030 » parvient à une réduction de la part du nucléaire à 49 % en 2030 (**production n°14**).

Sachant qu'il sera encore possible de compter sur une production électrique à base de gaz fossile puis de biogaz à hauteur de 70 TWh, les besoins de productions situés entre 474 et 517 TWh en 2025 pourraient être couverts.

En ne fondant la fourchette de réduction de la part d'électricité d'origine nucléaire sur aucune perspective de besoin de production, les auteurs de la PPE ont commis une erreur manifeste d'appréciation.

En outre, ce niveau de réduction ne permettant pas d'atteindre l'objectif fixé par la loi de transition énergétique, il témoigne également d'une erreur manifeste d'appréciation.

2-1-2 L'absence de respect de l'objectif fixé par la loi de transition énergétique

La réduction de 10 à 65 TWh d'ici 2023 ne permet pas d'atteindre l'objectif des 50 %.

Suivant cette réduction, en 2023 la production nucléaire serait comprise entre 350 TWh et 405 TWh, sachant qu'en 2015 elle est de 416,8 TWh selon le bilan RTE de 2016. C'est à dire que la part du nucléaire dans le cas d'une production d'électricité stable (autour de 550 TWh) se situera entre 64 et 73 % en 2023.

En 2014, le directeur général énergie climat, Laurent Michel, a, de son côté porté devant les députés de la commission d'enquête sur le nucléaire : « *Dans l'hypothèse d'une part du nucléaire de 50 % en 2025, les besoins seraient de 36 à 43 gigawatts, ce qui correspond,*

indépendamment des problèmes de sûreté, à un « non besoin » d'une vingtaine de réacteurs ». (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr-cenucleaire/13-14/c1314027.asp>)

L'objectif des 50 % de part du nucléaire dans le mix énergétique à l'horizon 2025 fixé par la loi de transition énergétique ne pourra donc être atteint par la réduction prévue dans la PPE.

Par conséquent, le décret approuvant la PPE est entaché d'erreur manifeste d'appréciation dans la mesure où la réduction prévue de la production nucléaire n'est pas conforme à l'objectif fixé par la loi de transition énergétique.

2-2 Sur les conséquences de l'insuffisance du nombre de fermeture de réacteurs

En décidant d'arrêter seulement de deux à douze réacteurs d'ici 2023, ce sont treize à vingt-cinq réacteurs qui verront leur durée d'exploitation dépasser 40 ans.

Toutefois, rien ne garantit qu'EDF sera en mesure d'assurer un niveau de sécurité suffisant pour obtenir de l'ASN l'autorisation d'exploiter au-delà de la quatrième visite décennale. Et ce n'est pas à l'ASN – pas plus qu'à EDF dans le cadre de son plan stratégique – de se substituer à l'Etat dans la définition de la politique nucléaire française.

En effet, déjà aujourd'hui 30 réacteurs sont concernés par des problèmes d'anomalies (<https://www.asn.fr/Informer/Actualites/Usine-Creusot-Forge-d-Areva-NP-liste-des-irregularites>). En outre, les difficultés à financer le projet Hinkley Point C montrent bien que les finances du groupe ne permettent pas d'investir les dizaines de milliards d'euros supplémentaires nécessaires au grand carénage.

Le rapport d'information déposé à l'Assemblée nationale le 13 juillet 2016 par la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur la situation du groupe EDF et de la filière nucléaire mentionnait d'ailleurs à propos de la PPE :

« Toutefois, l'absence de visibilité sur des échéances finalement très proches nuit très directement aux opérateurs de la filière nucléaire française car elle leur interdit d'estimer

la valeur de leurs actifs sur le moyen terme et, en conséquence, de procéder à des arbitrages en matière d'investissement ou de renouvellement de leur appareil de production.

*Le besoin de prévisibilité revêt un caractère d'autant plus impérieux s'agissant de l'énergie nucléaire **que des décisions devront être prises prochainement quant à l'éventuel maintien en service d'un nombre relativement important d'installations du parc nucléaire français.** Ainsi, 27 à 58 réacteurs propriété d'EDF devront faire face, d'ici au début de la prochaine décennie, à leur quatrième visite décennale. Or, le coût et la durée potentiels des travaux de maintenance ou de renouvellement des capacités de production exigent a minima une planification de moyen terme, eu égard aux objectifs d'équilibre financier des opérations ainsi que de continuité dans la production et la fourniture d'électricité. » (**production n°15**, p.3)*

L'erreur manifeste d'appréciation consiste ici à s'en remettre aux décisions de l'ASN concernant le maintien ou non de certains réacteurs au-delà de 40 ans, au lieu de décider en amont, alors que tel est l'objet de la PPE, d'un nombre approximatif de fermeture de réacteurs alors qu'il était non seulement possible de le faire mais surtout nécessaire, non seulement en raison de l'objectif fixé par la loi, mais aussi en raison de l'insécurité due au maintien de fait de nombreux réacteurs d'un parc nucléaire vieillissant. (**production n°16**).

Pour l'ensemble de ces raisons, le décret approuvant la programmation pluriannuelle de l'énergie doit être annulé.

PAR CES MOTIFS

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

Les requérantes demandent au Conseil d'Etat :

- D'annuler le décret du 27 octobre 2016 relatif à la programmation pluriannuelle de l'énergie
- D'enjoindre aux ministères compétents de compléter le volet de la PPE concernant l'énergie nucléaire et définir une réelle programmation de réduction de cette énergie ;
- De mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

A Paris, le 8 novembre 2016

Alexandre Faro
Avocat à la Cour

Liste des productions :

- 1- Décret n°2016-1442 du 27 octobre 2016
- 2- Statuts de Greenpeace France, agrément, mandat
- 3- Statuts de Sortir du nucléaire, agrément, délibération
- 4- PPE : synthèse
- 5- PPE : volet offre
- 6- Rapport d'information de la mission d'information parlementaire du 26 octobre 2016 (extraits)
- 7- Avis de l'Autorité environnementale
- 8- Avis du CSE
- 9- Avis du CNTE
- 10- Avis du CETE
- 11- PPE : cadre de la mise en œuvre de la PPE
- 12- Bilan prévisionnel 2015 RTE
- 13- Note de Greenpeace juillet 2016
- 14- Scénario RTE « nouveau mix »
- 15- Rapport parlementaire du 13 juillet 2016 sur la situation du groupe EDF et de la filière nucléaire
- 16- Historique des mises en service et des visites décennales du parc nucléaire français