

 **COPIE**

A Mesdames et Messieurs les Président et Conseillers composant
la 6^e chambre de la Section du Contentieux du Conseil d'Etat

Dossier : N°404959



MEMOIRE EN REPLIQUE

POUR :

L'association GREENPEACE FRANCE, dont le siège social est sis 13 rue d'Enghien – 75010 PARIS, représentée par Madame Laura MONNIER, chargée de campagne juridique, régulièrement mandatée par délégation du Président,

L'association RESEAU "SORTIR DU NUCLEAIRE", dont le siège social est sis 9 rue Dumenge – 69317 LYON CEDEX 04, représentée par Madame Laura HAMEAUX, chargée de campagnes de l'association, régulièrement mandatée par délibération du conseil d'administration,

CONTRE :

Le décret n°2016-1442 du 27 octobre 2016 relatif à la programmation pluriannuelle de l'énergie (NOR: DEVR1619015D) publié au JORF n°0252 du 28 octobre 2016.

I. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Les associations requérantes s'en remettent à leurs précédentes écritures concernant les éléments factuels.

Il est seulement rappelé que le décret attaqué n°2016-1442 du 27 octobre 2016 relatif à la programmation pluriannuelle de l'énergie (ci-après « la PPE ») est pris en application de l'article 176 de la loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (ci-après « la loi de transition énergétique »). Cette disposition figure dans le titre VII chapitre 1^{er} de la loi susvisée intitulé « *Outils de la gouvernance nationale de la transition énergétique : programmation, recherche et formation* » et a inséré les articles L.141-1 à L.141-12 du code de l'énergie dans le titre IV s'intitulant « *Rôle de l'Etat* ».

Par une requête en date du 9 novembre 2016, les requérantes ont déposé un mémoire introductif d'instance auprès du Conseil d'Etat pour demander l'annulation dudit décret et l'injonction au Ministère de la transition écologique et solidaire (ci-après « le ministère ») de compléter le volet de la programmation pluriannuelle de l'énergie relatif au nucléaire (article 12 du décret) conformément au code de l'énergie.

En mars 2017, le Conseil d'Etat a mis en demeure le ministère de produire des observations. En juin 2017, un dernier rappel à produire des observations lui a été adressé. Par ordonnance du 26 septembre 2017, le Conseil d'Etat a notifié aux parties la date de clôture du 16 octobre 2017. Le ministère a transmis un mémoire en défense le 11 octobre 2017 auquel la réplique suivante est opposée.

II. DISCUSSION

1. Sur la recevabilité du recours

Le ministère soutient que les associations requérantes ne justifient pas d'un intérêt à agir contre la décision administrative attaquée.

Premièrement, conformément à l'alinéa 2 de l'article L142-1 du code de l'environnement, les associations agréées au titre de l'article L141-1 du même code ont un intérêt à agir contre toute décision administrative, d'une part ayant un rapport direct avec leur objet et leurs activités statutaires et d'autre part, produisant des effets dommageables pour l'environnement.

Tout d'abord, le ministère considère que la circonstance de l'agrément des associations requérantes au titre de l'article L141-1 du code de l'environnement « *ne leur confère pas une présomption d'intérêt à agir* » (mémoire en défense, p.3 §3).

Or, il est de jurisprudence constante que l'article L142-1 du code de l'environnement pose une présomption d'intérêt à agir au bénéfice des associations agréées. Dans sa décision *Assoc. sté française pour le droit de l'environnement et a* (CE, 25 juillet 2013, n°355745) le Conseil d'Etat a jugé que :

« (...) l'article L. 142-1 du code de l'environnement ne conditionne pas la recevabilité des actions en justice des associations de protection de l'environnement à la délivrance d'un agrément par l'autorité administrative, mais se limite à reconnaître une présomption d'intérêt à agir pour contester certaines décisions administratives au bénéfice des associations de protection de l'environnement qui en sont titulaires (...) » (soulignement ajouté)

En dotant certaines associations agréées d'un statut particulier le législateur a précisément souhaité conférer une présomption d'intérêt à agir aux associations qui remplissent certaines conditions lesquelles consistent en un « rapport de pertinence »¹ entre le contentieux et notamment l'objet social de l'association.

Ces conditions sont remplies par les requérantes.

Concernant Greenpeace France, l'article 1^{er} de ses statuts énonce que l'association a pour but « la protection de l'environnement et de la biodiversité sous toutes ses formes, et en particulier : – la lutte contre la menace nucléaire (...); – la promotion des énergies renouvelables ; (...) – l'action pour la défense des intérêts des consommateurs, des usagers et des contribuables dans les domaines de (...) l'énergie (...). ».

Par ailleurs, en application de son objet social, Greenpeace France a exercé les activités² suivantes :

- La publication de rapports³ sur la prise de décision publique avec le soutien de l'EREC⁴, du GWEC⁵ et Solar Power Europe⁶;
- Un plaidoyer durant les débats sur la loi transition énergétique afin d'appeler les parlementaires et le gouvernement à faire de la loi sur la transition énergétique le socle d'une véritable politique de réformes en France ;
- La rédaction d'un scénario de transition énergétique⁷ ;
- Des activités menées, en 2015 et 2016 sur la PPE telles que : la participation, à la demande de la Direction générale de l'énergie et du climat (DGEC) aux travaux

¹ Dalloz commentaire sous l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association

² Outre l'objet social, il est rappelé que la Haute Juridiction administrative a indiqué que pour apprécier l'intérêt à agir d'une association, il appartient au juge, en l'absence de précisions sur le champ d'intervention de cette dernière dans son objet tel que défini par les statuts, de prendre en compte les indications fournies sur ce point par les autres stipulations éclairées, le cas échéant, par d'autres pièces du dossier (CE 17 mars 2014, *Assoc. des consommateurs de La Fontaulière*, no 354596). Source : Dalloz commentaire sous l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association

³ En 2007, « Révolution énergétique, vers un avenir énergétique propre et durable », en 2013 « Scénario de transition énergétique » et en 2015 « Révolution énergétique, perspectives pour un monde plus durable ».

⁴ Le Conseil européen des énergies renouvelables (EREC) regroupe des associations européennes qui encouragent le développement économique, scientifique et industriel des énergies renouvelables. L'EREC représente une industrie qui génère un chiffre d'affaires annuel de 70 milliards d'euros et fournit plus de 550 000 emplois.

⁵ Le Conseil mondial de l'énergie éolienne (GWEC) est le porte-parole du secteur de l'énergie éolienne au niveau mondial.

⁶ Solar Power Europe représente les membres actifs du secteur industriel de l'énergie solaire photovoltaïque. L'association est un des membres fondateurs du Conseil européen des énergies renouvelables.

⁷ « Scénario de Transition Energétique », Greenpeace France 2013.

préparatoires de la PPE (ateliers mix énergétique, éolien et deux plénières), la participation aux scénarios 100% renouvelables de l'ADEME, la rédaction de note d'analyse (*production n°13*), l'envoi de courriers au précédent gouvernement⁸, une activité de mobilisation rappelant l'engagement pris et répété de réduire la part du nucléaire à 50% d'ici 2025⁹, une pétition appelant à renouveler les énergies signée par plus de 134 941 personnes¹⁰ et la rédaction d'une tribune interpellant l'ancien président de la République sur la transition énergétique et la programmation pluriannuelle de l'énergie¹¹.

Concernant Réseau "Sortir du nucléaire", l'article 2 de ses statuts de indique que cette association a pour objet d'engager toutes actions « *en promouvant une autre politique énergétique* » et se propose de « *lutter contre les pollutions et les risques pour l'environnement et la santé que représentent l'industrie nucléaire et les activités et projets d'aménagement qui y sont liés (...)* » (soulignement ajouté).

Au surplus, en application de son objet social, le Réseau "Sortir du nucléaire" a exercé des activités en lien direct avec la PPE avec la publication en 2016 et 2017 de communiqués de presse¹², de note d'information¹³, la rédaction d'une pétition signée par 42 000 personnes¹⁴, la rencontre du rapporteur de la loi transition énergétique M. Philippe Plisson et de la DGEC en octobre 2016 sur la PPE.

Compte tenu de ce qui précède, les requérantes ont un rapport direct avec le décret relatif à la programmation pluriannuelle de l'énergie définie par l'article L141-1 du code de l'énergie comme un acte qui « *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 L100-1, L100-2 et L100-4 du présent code* ». De plus, l'article L100-2 du code de l'énergie dispose que pour atteindre les objectifs de politique énergétique, l'Etat veille à « (...) 3° *diversifier de manière équilibrée les sources de production d'énergie* ».

⁸ « Il faut sauver la loi de transition énergétique » 5.3.2015 : Greenpeace appelle à la mobilisation des députés. Source : <https://www.greenpeace.fr/il-faut-sauver-la-loi-de-transition-energetique/>

⁹ « France : les parlementaires doivent soutenir la transition énergétique » 9.3.2015. Source : <https://www.greenpeace.ch/fr/2015/03/09/france-transition-energetique/>

¹⁰ « François Hollande : renouvelez l'énergie pour sauver le climat ». Source : <http://act.greenpeace.org/ea-action/action?ea.client.id=1849&ea.campaign.id=39998>

¹¹ « Monsieur Hollande, sauvez votre bilan sur la transition énergétique », Libération 26.10.2016

¹² « Fermeture de 17 réacteurs d'ici à 2025 : une annonce à concrétiser et à amplifier ! » 10.7.2017, source : <http://www.sortirdunucleaire.org/Fermeture-de-17-reacteurs-d-ici-a-2025-une>; « Le nucléaire, grand absent de la feuille de route gouvernementale sur le climat – M. Hulot, la fermeture de réacteurs ne doit pas attendre ! » 6.7.2017, source : <http://www.sortirdunucleaire.org/Le-nucleaire-grand-absent-de-la-feuille-de-route>; « L'illusion de la fermeture de Fessenheim : EDF garde la main sur la politique énergétique... avec la complaisance du gouvernement » 7.4.2017, source : <http://www.sortirdunucleaire.org/L-illusion-de-la-fermeture-de-Fessenheim-EDF>; « Programmation pluriannuelle de l'énergie : le gouvernement veut acter la pérennisation de la filière nucléaire » 20.9.2016, source : <http://www.sortirdunucleaire.org/Programmation-Pluriannuelle-de-l-Energie-le-49275>; « Programmation pluriannuelle de l'énergie : le gouvernement continue de s'asseoir sur ses promesses ! » 5.7.2016, source : <http://www.sortirdunucleaire.org/Programmation-pluriannuelle-de-l-energie-le>

¹³ « Programmation pluriannuelle de l'énergie : comment le gouvernement s'apprête à faire perdurer le nucléaire » 4.10.2016. Source : <http://www.sortirdunucleaire.org/Programmation-pluriannuelle-de-l-energie-comment>

¹⁴ Pétition « Pas de transition énergétique sans sortie du nucléaire ». Source : <http://www.sortirdunucleaire.org/Loi-transition>

Plus précisément, d'après l'article L100-4 du même code, les objectifs de la politique énergétique nationale sont « (...) 4° De 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 (...); 5° De réduire la part du nucléaire dans la production d'électricité à 50% à l'horizon 2025 ».

Deuxièmement, le ministère considère que les requérantes n'ont pas d'intérêt à agir contre ledit décret « en tant qu'il ne fixerait pas les objectifs de réduction de la part du nucléaire dans la production électrique » (mémoire en défense, p.2 dernier §). C'est précisément l'une des illégalités relevées par les requérantes, à savoir l'absence de précision sur les moyens à mettre en œuvre par l'Etat dans le secteur du nucléaire pour parvenir aux objectifs fixés par la loi de transition énergétique.

En effet, il est rappelé que le décret attaqué est censé constituer le décret d'application de l'article 176 de la loi de « transition énergétique » fixant des objectifs de réduction du nucléaire et d'augmentation des renouvelables. L'article 12 dudit décret ne précise pas les objectifs et les moyens pour y parvenir. Ce vide textuel sur la partie relative au nucléaire –le secteur du nucléaire représentant 77% de la production d'électricité en France¹⁵ – revient à réduire à néant la programmation pluriannuelle de l'énergie en violation de l'article 176 de la loi de transition énergétique.

Le ministère reconnaît d'ailleurs lui-même l'intérêt à agir des requérantes lorsqu'il indique que « le décret contesté prévoit des orientations en matière de diversification de la production d'électricité, en vue d'atteindre notamment l'objectif de réduction de la part nucléaire dans la production d'électricité fixé à l'article L100-4 du code de l'énergie objectif précisément défendu par les requérantes¹⁶ » (soulignements ajoutés).

Pour soutenir que le décret attaqué ne porte pas atteinte de manière suffisamment directe et certaine aux intérêts des associations requérantes, le ministère se réfère à la jurisprudence du Conseil d'Etat *Union des propriétaires pour la défense des Arcs* qui a confirmé l'absence d'intérêt à agir d'une association de propriétaires pour contester un permis de construire (CE, 29 janvier 2003, n°199692). Toutefois, cet arrêt d'une part, ne concernait pas une association agréée, et d'autre part ni les statuts ni les activités statutaires ne visaient l'urbanisme¹⁷. Cette décision ne peut donc pas être comparée à la présente espèce.

¹⁵ Source : <https://www.edf.fr/groupe-edf/espaces-dedies/l-energie-de-a-a-z/tout-sur-l-energie/produire-de-l-electricite/le-nucleaire-en-chiffres>

¹⁶ Soulignement ajouté.

¹⁷ Extrait de l'arrêt, page 2, deuxième considérant : « (...) qu'en estimant qu'un objet social aussi général, qui ne vise pas précisément les questions d'urbanisme ni même la défense du site, ne conférerait pas à l'UNION DES PROPRIETAIRES POUR LA DEFENSE DES ARCS un intérêt de nature à lui donner qualité pour demander l'annulation du permis de construire litigieux, la cour administrative d'appel, par un arrêt qui est suffisamment motivé et qui n'est pas entaché de dénaturation des pièces du dossier, a fait une exacte application des règles relatives à l'intérêt pour agir ».

Troisièmement enfin, le ministère soutient que le décret attaqué n'a pas pour effet d'autoriser la production d'énergie nucléaire, et que faute d'effet direct de ce décret sur la production d'énergie nucléaire les requérantes ne sauraient disposer d'un intérêt à agir.

Autrement dit, le ministère considère que la fixation de la programmation pluriannuelle de l'énergie par le décret attaqué, soit le seul acte juridiquement contraignant d'application de l'article 176 de la loi de transition énergétique, n'a pas d'impact sur l'environnement.

A l'appui de son raisonnement, le ministère cite par analogie la décision *Société d'exploitation du casino de Fouras et Commune de Fouras* statuant sur l'absence d'intérêt à agir d'une association non agréée ayant pour objet la défense de l'environnement d'une commune pour contester un contrat de concession de casino (CE, 17 décembre 2008, n°294597). Toutefois, le rejet du recours de l'association requérante s'expliquait par le caractère général de ses statuts et activités sans lien avec les travaux publics envisagés, contrairement aux requérantes à la présente requête.

En effet, l'absence de programmation des actions des pouvoirs publics sur le secteur du nucléaire dans le décret alors qu'il s'agit de la principale source de production de l'énergie a évidemment un impact environnemental. Les effets sur la santé humaine et l'environnement sont indissociables de l'industrie nucléaire laquelle comporte des risques industriels majeurs¹⁸.

Au surplus, il est rappelé que la programmation pluriannuelle de l'énergie a fait l'objet comme tout plan et programme ayant une incidence notable sur l'environnement, d'une évaluation environnementale par l'Autorité environnementale conformément à l'article R122-17 8° du code de l'environnement. C'est également au titre de ses effets sur l'environnement qu'elle a été soumise à consultation du public au titre de l'article L120-1 du code de l'environnement. *A fortiori*, le décret d'application qui adopte la PPE et précise les mesures qui affectent directement l'environnement revêt indéniablement un effet sur l'environnement.

Dès lors, les associations requérantes disposent d'un intérêt leur donnant qualité pour agir.

2. Sur les moyens de légalité

2.1 Sur les moyens de légalité externes

2.1.1 Sur la violation de l'article L120-1 du code de l'environnement

¹⁸ Article L100-1 du code de l'environnement : « *La politique énergétique (...) 4° Préserve la santé humaine et l'environnement, en particulier en luttant contre l'aggravation de l'effet de serre et contre les risques industriels majeurs, en réduisant l'exposition des citoyens à la pollution de l'air et en garantissant la sûreté nucléaire* » (soulignement ajouté).

Le ministère soutient que le décret du 27 octobre 2016 n'entre pas dans le champ d'application de l'article L120-1 du code de l'environnement (dans sa version en vigueur du 1^{er} septembre 2013 au 1^{er} janvier 2017).

Pourtant, le septième et dernier visa du décret du 27 octobre 2016 énonce : « *Vu les observations formulées lors de la consultation du public réalisée du 15 septembre au 15 octobre 2016, en application de l'article L. 120-1 du code de l'environnement* ».

Pour tenter d'écarter l'application de cet article, le ministère soutient à nouveau que ce décret n'aurait pas d'incidence directe et significative sur l'environnement en se référant à l'arrêt *Société Altus Energy et Salais* (CE, 23 novembre 2015, n°381249) lequel est également très éloigné du cas d'espèce. En effet, il s'agissait de deux sociétés en photovoltaïques qui sollicitaient l'annulation d'un arrêté qui permettait des dépassements de délais pour les raccordements au réseau de transport et de distribution.

L'alinéa 9 de l'article L120-1 du code de l'environnement s'applique et dispose qu'« à la date de la publication de la décision » la synthèse des observations du public doit être rendue publique.

C'est donc une obligation procédurale imposée par l'article L120-1 du code de l'environnement à l'édition d'une décision ayant une incidence sur l'environnement. Comme tout vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable suivie à titre obligatoire, celui-ci ne peut être de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a privé les intéressés d'une garantie¹⁹.

Il apparaît que la synthèse des observations du public a été publiée le 31 octobre 2016 (*production n°17*).

Le vice de publication de la synthèse des observations du public est de nature à entacher d'illégalité la décision prise car l'absence de publication a privé les intéressés de la garantie du droit d'être informé dans le délai fixé par L120-1 du code de l'environnement.

Sur ce moyen le décret encourt l'annulation.

2.1.2 Sur l'insuffisance de l'évaluation environnementale

L'évaluation environnementale de la PPE est prise en application directe de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

¹⁹ CE, 23 décembre 2011, Danthony, n° 335033

L'article 5 de la directive précise que le rapport sur les incidences environnementales indique que les incidences notables probables de la mise en œuvre du plan ou du programme, ainsi que les solutions de substitution raisonnables tenant compte des objectifs et du champ d'application géographique du plan ou du programme, sont identifiées, décrites et évaluées. Le rapport sur les incidences environnementales contient les informations qui peuvent être raisonnablement exigées. Les informations requises à cet égard sont énumérées à l'annexe I de la directive.

L'article R122-20 du code de l'environnement modifié par le décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 précise le contenu de l'évaluation environnementale.

Par analogie avec la jurisprudence appliquée aux études d'impact, on peut déduire que les inexactitudes, omissions ou insuffisances d'une évaluation environnementale sont susceptibles de vicier la procédure. Elles entraînent donc l'illégalité de la décision prise lorsqu'elles ont pu avoir pour effet de nuire à l'information complète de la population ou ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative en la conduisant à sous-estimer l'importance des conséquences du projet sur l'environnement²⁰.

Il apparaît que l'évaluation environnementale menée dans le cadre de l'élaboration de la PPE, et plus particulièrement concernant le volet afférent à l'énergie nucléaire, présente des insuffisances manifestes et substantielles.

En effet, comme le relève l'Autorité environnementale :

« (...) la justification des choix effectués par la PPE, notamment au niveau des arbitrages entre filières, est souvent trop succincte. (...) » « Le raisonnement trop souvent adopté selon lequel des actions insuffisantes par rapport à l'atteinte des objectifs pourraient être compensées par la suite est invalide dans un domaine où les phénomènes auxquels se rattachent les objectifs (changement climatique et consommation de ressources non renouvelables) se caractérisent par leur irréversibilité et justifient une certaine urgence. (...) » (Production n°7, p. 4 et 10).

L'analyse des cycles de vie complet selon les filières d'énergies n'est pas réalisée (extraction, production, usage, recyclage, déchets) notamment concernant les déchets radioactifs. *« (...) Il ne peut notamment pas être affirmé a priori que le recyclage des combustibles usés est plus favorable pour l'environnement, y compris pour les générations futures, ni qu'il réduit la nocivité des déchets, compte tenu des sous-produits qu'il génère. (...) » (Production n°7 p.20).* L'Autorité rappelle sa recommandation *« (...) de procéder à une évaluation comparée des impacts pour la population et pour l'environnement des différents choix possibles en matière de cycle de vie du combustible nucléaire. » (Production n°7 p.22).* Enfin le *« (...) volet nucléaire est extrêmement et étonnamment court (deux pages) et traite très brièvement de questions et d'enjeux particulièrement complexes. (...) » (Production n°7 p.27).*

²⁰ Voir par exemple: CE 14 oct. 2011, *Sté Ocreal*, n°323257, en l'espèce il s'agissait d'une exploitation d'une unité d'incinération et de valorisation énergétique de déchets ménagers et assimilés. Le Conseil d'Etat a considéré comme insuffisante l'étude d'impact qui ne mentionnait pas la dangerosité de ces effluents alors même qu'ils devaient faire l'objet d'un traitement avant de pouvoir être rejetés dans le canal de Lunel.

L'évaluation environnementale est manifestement insuffisante sur le volet nucléaire compte tenu des enjeux conséquents de ce secteur, de l'importance de la programmation pluriannuelle de l'énergie, des effets de sa mise en œuvre ainsi que des enjeux environnementaux de la zone considérée.

Le décret encourt par conséquent l'annulation.

2.2 Sur les moyens de légalité interne

2.2.1 Sur l'erreur de droit

a) Sur la violation de la loi quant au contenu de la PPE

Le ministère soutient qu'aucune disposition applicable n'imposerait au pouvoir réglementaire la fixation de prescriptions en matière nucléaire (1), que cette absence se justifierait également par l'existence de difficultés techniques et économiques (2), du plan stratégique de la société EDF (3) et d'un plafonnement des capacités (4).

Premièrement, il est rappelé que ce qui est reproché à l'article 12 du décret d'application attaqué par les requérantes est l'absence totale de prescriptions à la charge des pouvoirs publics sur le secteur du nucléaire de la politique énergétique.

L'article L141-1 du code de l'énergie dispose que 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* » (soulignement ajouté). Il incombe donc au pouvoir réglementaire de préciser les moyens par lesquels les priorités en politique énergétique – dont notamment la réduction de 50% de la production d'énergie nucléaire en 2025 (art. L100-4 du code de l'énergie) – peuvent être atteintes. Il ne s'agit pas, contrairement à ce que semble soutenir le ministère, « d'orientations générales » dépourvues de portée juridique, auquel cas la loi de transition énergétique et le décret d'application attaqué perdraient leur raison d'être.

Au surplus, pour soutenir l'absence de prescription en matière nucléaire dans le décret d'application, le ministère soutient que le champ d'application de l'alinéa 2 de l'article L141-3 du code de l'énergie s'appliquerait spécifiquement aux énergies renouvelables. Les trois premiers alinéas disposent :

« La programmation pluriannuelle de l'énergie couvre deux périodes successives de cinq ans, sauf pour la première période de la première programmation qui s'achève en 2018. Afin de tenir compte des incertitudes techniques et économiques, elle présente

pour la seconde période, pour chaque volet mentionné à l'article L. 141-2, des options hautes et basses en fonction des hypothèses envisagées.

Elle définit les objectifs quantitatifs de la programmation et l'enveloppe maximale indicative des ressources publiques de l'Etat et de ses établissements publics mobilisées pour les atteindre. Cette enveloppe est fixée en engagements et en réalisations. Elle peut être répartie par objectif et par filière industrielle.

Les objectifs quantitatifs du volet mentionné au 3° du même article L. 141-2 sont exprimés par filière industrielle et peuvent l'être par zone géographique, auquel cas ils tiennent compte des ressources identifiées dans les schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie établis en application de la sous-section 2 de la section 1 du chapitre II du titre II du livre II du code de l'environnement ou dans les schémas régionaux en tenant lieu. »

Il ressort clairement que l'alinéa 2 de cet article relatif aux objectifs quantifiés revêt une portée générale applicable aux différents types d'énergie et que l'alinéa 3 apporte seulement des précisions spécifiques au secteur des énergies renouvelables.

L'exposé des motifs de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte est également sans équivoque concernant la volonté du législateur sur le but poursuivi par la programmation pluriannuelle de l'énergie et son contenu. Il est précisé que :

« L'article 49 instaure une programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) qui fusionne et complète les documents de programmation existants (PPI électricité, PIP gaz, PIP chaleur). (...)

Elle couvre deux périodes successives de cinq ans (...) et décrit les trajectoires cibles, exprimées en énergie et le cas échéant en puissance, pour atteindre les différents objectifs du mix énergétique. Elle contient des outils de pilotage financier et définit des enveloppes indicatives maximales de ressources publiques mobilisées correspondant à des plafonds d'engagements et de réalisations, qui peuvent, le cas échéant, être déclinés par objectif ou par filière industrielle. (...) » (soulignement ajouté)

La définition de ces objectifs s'impose au pouvoir réglementaire. En effet, l'article L141-1 du code de l'énergie dispose que 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'énergies sur le territoire métropolitain continental, afin d'atteindre les objectifs définis aux articles L.100-1, L.100-2 et L.100-4 du code de l'énergie. » (soulignement ajouté). Ce dernier article prévoit la réduction de 50% de la part du nucléaire dans la production d'électricité en 2025.*

Contrairement à ce que soutient le ministère, le pouvoir réglementaire doit définir précisément les moyens à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs préalablement fixés dans la loi. Le décret d'application attaqué constitue la garantie de l'effectivité des dispositions de la loi de

transition énergétique. Il ne saurait rester complètement silencieux sur cette mise en œuvre dans le secteur du nucléaire et encore moins renvoyer à la société EDF le soin de préciser la politique énergétique française.

Deuxièmement, afin de tenter de justifier la disposition lacunaire de l'article 12 du décret attaqué, le ministère se prévaut des « *incertitudes techniques et économiques* » lesquelles rendraient impossible une définition précise de la politique énergétique, soit plus exactement la fermeture de réacteurs nucléaires permettant d'atteindre les objectifs fixés par le législateur.

Relevons en premier lieu que tout comme pour la filière nucléaire, les scénarios prospectifs des autres filières énergétiques sont tributaires d'éléments extérieurs ce qui n'empêche pas de faire des hypothèses raisonnées afin de définir la mise en œuvre d'objectifs quantitatifs.

Le ministère cite au premier rang de ces difficultés la question de l'exploitation des réacteurs au-delà de leur quatrième visite décennale²¹. Or, le fait de renvoyer à la problématique de la prolongation des réacteurs nucléaires décidée par l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) pour répondre à la question de la mise en œuvre de la politique énergétique dans le secteur du nucléaire procède d'une confusion. Il s'agit en effet de deux sujets différents.

L'ASN émet des avis sur la possible prolongation des réacteurs au regard de considérations de sûreté nucléaire. Au surplus, il est précisé que l'avis de l'ASN sur le cadre générique de sûreté pour les visites décennales ne serait disponible qu'en 2021²², délai qui ne peut paralyser l'action de l'Etat dans sa politique énergétique puisque la mission de sûreté nucléaire ne relève pas de la compétence de l'Etat.

En effet, l'Etat, conformément aux dispositions L141-1 et suivantes du code de l'énergie, met en œuvre la politique énergétique de réduction de l'énergie nucléaire et procède à des décisions de fermeture des réacteurs nucléaires, même si cela peut impliquer de passer par un mécanisme de compensation au bénéfice de la société EDF. L'indication d'un nombre précis ou d'une fourchette quantitative de réacteurs à fermer dans le décret PPE est indépendante de l'état de sûreté de ces réacteurs.

Contrairement à ce que prétend le ministère dans ses écritures, l'indication d'un nombre précis ou d'une fourchette quantitative de réacteurs à fermer est possible à déterminer. Un tel objectif quantitatif a d'ailleurs été estimé dans le rapport rendu le 5 juin 2014²³ par la commission

²¹ Il est précisé que les enjeux liés à cette question sont d'ailleurs connus, comme agrémenté M. Pierre-Franck Chevet, président de l'Autorité de sûreté nucléaire lors de son audition en 2014 à l'Assemblée nationale « [...] *À l'exception de Fukushima, tous ces enjeux pouvaient être anticipés et l'ont globalement été, pour une raison simple : le parc nucléaire arrive à une étape clé, celle de ses quarante ans.* [...] ». Source : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cr-cstransenerg/13-14/c1314007.pdf>

²² « Nucléaire. L'avis de l'ASN sur la prolongation de certains réacteurs repoussé à 2021 » 24.10.2017, Ouest France.

²³ Rapport du 5 juin 2014 rendu par la « commission d'enquête relative aux coûts passés, présents et futurs de la filière nucléaire, à la durée d'exploitation des réacteurs et à divers aspects économiques et financiers de la production et de la commercialisation de l'électricité nucléaire, dans le périmètre du mix électrique français et

d'enquête de l'Assemblée nationale, et ce dans une approche de forte hausse de la demande d'énergie :

« [...] Quant aux scénarios sur lesquels s'appuie le Ministère de l'écologie, ils montrent que la baisse de la part du nucléaire pour atteindre 50 % du mix énergétique passe par la fermeture de 20 réacteurs. [...] »

Actuellement, la capacité des installations nucléaires est de 63 gigawatts. 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 (Laurent Michel, directeur général de l'énergie et du climat) [...] ».

De même le rapport public annuel de 2016 la Cour des comptes estime :

« [...] À hypothèses constantes de consommation et d'exportation d'électricité à cet horizon, l'objectif fixé par la loi aurait pour conséquence de réduire d'environ un tiers la production nucléaire, soit l'équivalent de la production de 17 à 20 réacteurs.

Seule une augmentation très significative de la consommation électrique ou des exportations serait de nature à limiter le nombre des fermetures. [...] »²⁴

Le ministre d'Etat, ministre de la Transition écologique, Monsieur Nicolas Hulot lui-même, annonçait une estimation quantitative de fermeture de réacteurs nucléaires et ce « *peut-être jusqu'à 17*²⁵ » afin de respecter les objectifs fixés par la loi. Le ministre de la Transition écologique admet d'ailleurs aujourd'hui les lacunes sur la mise en œuvre pour atteindre les objectifs fixés par la loi de transition énergétique²⁶.

De même, l'incompatibilité manifeste du décret attaqué avec la loi de transition énergétique ne saurait être écartée en assignant comme le fait le ministère de prétendus objectifs climatiques et de sécurité d'approvisionnement. Cette référence surabondante ne saurait avoir pour effet d'évincer l'objectif fixé par la loi de 50% du nucléaire en 2025 dont la mise en œuvre aurait dû être précisée par le décret attaqué.

Troisièmement, le ministère se réfère au plan stratégique que la société EDF est censée établir conformément à l'article L311-5-7 du code de l'énergie (Livre III, Titre Ier, Chapitre Ier, Section 2 du code de l'énergie « *L'autorisation d'exploiter* »). L'article 12 du décret attaqué a pour seule indication la référence à ce plan stratégique. Or, le plan stratégique constitue un document exigé de l'exploitant titulaire d'une autorisation d'exploiter d'une installation nucléaire de base. Il n'a pas vocation à se substituer à la politique énergétique dans le secteur du nucléaire laquelle est régie par les dispositions L100-1 et suivantes et L141-1 et suivantes du code de l'énergie. L'exigence d'une compatibilité du plan stratégique avec la PPE incombe

européen, ainsi qu'aux conséquences de la fermeture et du démantèlement de réacteurs nucléaires, notamment de la centrale de Fessenheim».

²⁴ Rapport public annuel 2016 Cour des comptes p.130: « *la maintenance des centrales nucléaires : une politique remise à niveau, des incertitudes à lever* ».

²⁵ « Nucléaire : « *Je ne veux pas occulter la vérité* » prévient Nicolas Hulot » 12.7.2017, Public Sénat.

²⁶ « Nucléaire Hulot acte le report de l'objectif de 2025 » 7.11.2017 Les Echos, N. Hulot : « *On s'était fixé un objectif mais on s'était bien gardé de se mettre en situation d'en assurer la mise en œuvre* ».

à la société EDF et nécessite au préalable la définition de la mise en œuvre de la politique énergétique dans ce secteur. A défaut de prescription préalable sur la politique énergétique dans le secteur du nucléaire, l'exercice d'appréciation de la compatibilité n'est pas possible.

Quatrièmement, le ministère mentionne le plafonnement des capacités nucléaires figurant à l'article L311-5-7 du code de l'énergie qui interdit la délivrance d'autorisation d'exploiter qui porterait la capacité totale autorisée de production d'électricité d'origine nucléaire au-delà de 63,2 gigawatts. A nouveau, cette référence est décorrelée de l'objectif de réduction de 50% d'énergie nucléaire en 2025. Outre la circonstance que ce plafond est trop élevé, il ne saurait constituer à lui seul – tout comme le plan stratégique – un moyen permettant d'atteindre l'objectif fixé par la loi de transition énergétique et ne peut suppléer des prescriptions spécifiques à la charge des pouvoirs publics dans ce secteur.

Le décret attaqué ne satisfait pas aux prescriptions minimales de contenu qui sont imposées à ce document par la loi de transition énergétique et le code de l'énergie. Le pouvoir réglementaire, en restant en deçà de sa compétence, a manifestement violé les dispositions du code de l'énergie.

b) Sur la violation de la loi quant à la délégation illégale de compétence

Le ministère prétend que le législateur aurait entendu donner compétence à la société EDF pour l'élaboration de la politique énergétique en matière nucléaire par l'établissement du plan stratégique.

Le pouvoir réglementaire procède à une confusion manifeste entre la programmation pluriannuelle de l'énergie et le plan stratégique qui doit être adopté et approuvé dans un rapport de compatibilité avec la PPE.

Il ressort tant de l'exposé des motifs de la loi, que des dispositions législatives du code de l'énergie, une définition claire de l'auteur, du contenu et de l'articulation entre programmation pluriannuelle de l'énergie et plan stratégique.

La programmation pluriannuelle de l'énergie encadrée par les articles L141-1 à L141-6 du code de l'énergie relève de la compétence du pouvoir réglementaire. Ce rôle dévolu à l'Etat ressort clairement des dispositions législatives placées au sein du code de l'énergie dans une partie relative au *rôle de l'Etat*²⁷ et de la volonté législative²⁸.

²⁷ Voir page 2 § 2 de la présente réplique.

²⁸ Le rapporteur du titre VIII du projet de loi relatif à la transition énergétique, M. le député D. Baupin, lors de l'audition de la ministre de l'environnement, soulignait : « *Le titre consacré à la gouvernance signe d'ores et déjà le retour des pouvoirs publics dans la politique de l'énergie, aux niveaux national et territorial. (...) Sur la gouvernance du mix électrique, autre sujet très attendu, le texte organise aussi un salutaire retour de l'Etat stratège (...)* » (soulignements ajoutés).

Le plan stratégique instauré est quant à lui, un outil de pilotage de la production de l'électricité. Il doit être pris par tout exploitant produisant plus du tiers de la production d'électricité nationale. Le plan stratégique doit présenter les actions que l'exploitant s'engage à mettre en œuvre pour respecter les objectifs de diversification de la production d'électricité fixés dans la programmation pluriannuelle de l'énergie. C'est la traduction matérielle des orientations, actions concrètes et objectifs quantitatifs fixés par la programmation pluriannuelle de l'énergie sur le périmètre du parc de production qui doit être étudiée et élaborée par les exploitants eux-mêmes. Ce plan est soumis au ministre chargé de l'énergie qui apprécie la compatibilité du plan stratégique avec la programmation pluriannuelle de l'énergie. Si la compatibilité n'est pas constatée, l'exploitant doit élaborer un nouveau plan stratégique.

Comme précédemment démontré, le décret PPE est lacunaire et plus précisément son article 12 est imprécis et ne fait que reprendre l'article L311-5-7 du code de l'énergie qui impose à l'exploitant d'établir un plan stratégique.

Autrement dit, le pouvoir réglementaire qui doit définir la programmation pluriannuelle de l'énergie permettant d'atteindre les objectifs de réduction de 50% du nucléaire en 2025 délègue entièrement sa compétence de gouvernance de politique énergétique en matière d'orientations, d'actions concrètes et d'objectifs quantitatifs à l'entreprise EDF.

Le 6 avril 2017, le Conseil d'administration d'EDF a examiné le projet de plan stratégique déployé sur la période 2016-2018²⁹. Ce plan n'a pas été communiqué au public, néanmoins, selon la presse³⁰, dans un courrier en date du 21 avril dernier, la ministre de l'environnement a demandé au Président-directeur général d'EDF, de revoir sa copie car « *les actions prévues par EDF ne permettent pas de respecter les objectifs de diversification de la production d'électricité fixés dans la PPE* ». Parmi les points soulevés par l'ex-ministre, l'absence de mesures ou moyens pour préparer la fermeture de centrales.

En conséquence, le pouvoir réglementaire a manifestement violé la loi sur ce point en déléguant illégalement sa compétence régaliennne à EDF.

2.2.2 Sur l'erreur manifeste d'appréciation

a) L'absence de scénario permettant d'atteindre l'objectif de réduction du nucléaire

Tout d'abord, le ministère soutient que l'article 1^{er} de la loi du 17 août 2015 dont est issu l'article L100-4 du code de l'énergie appartient à la catégorie des lois de programmation. L'objectif de réduction de la part de l'électricité produite d'origine nucléaire dans le mix

²⁹ « Examen par le Conseil d'administration d'EDF du plan stratégique déclinant la première période de la Programmation Pluriannuelle de l'Energie (PPE) » 26.4.2017 Communiqué de presse EDF.

³⁰ « Energie : EDF va-t-il réviser son plan stratégique ? » 9.6.2017, Alternatives économiques.

électrique à horizon 2025 fixé à l'article L100-4 du code de l'énergie serait par suite dépourvu de portée normative³¹.

Cependant, si les objectifs de l'article 1^{er} ont été définis comme relevant de la catégorie des lois de programmation par le Conseil constitutionnel, ce dernier ne s'est pas prononcé sur l'article 176 de la loi de transition énergétique dont le texte attaqué constitue le décret d'application.

L'article 176 de la loi de transition énergétique qui définit la programmation pluriannuelle de l'énergie aux articles L141-1 à 7 du code de l'énergie ne se borne pas à définir un objectif de l'action de l'Etat mais fixe des obligations concrètes ayant une portée normative³².

Dans le commentaire de la décision du Conseil constitutionnel, ce dernier présente l'article 176 de la loi de transition énergétique comme faisant partie d'un « *ensemble de dispositions [est] conçu pour contribuer à réduire la part du nucléaire dans la production d'électricité à 50%* ». Cet objectif est qualifié par le Conseil constitutionnel comme étant « *d'intérêt général* »³³.

En conséquence, l'article 176 de la loi de transition dont il est question dans le décret d'application attaqué a bien une portée normative.

Pour justifier l'absence de prescriptions à l'article 12 dudit décret, le ministère dresse un tableau de scénarios de bilan électrique en 2023, scénarios eux-mêmes incompatibles avec les objectifs de la loi de transition énergétique. Ainsi ni le taux de 25% à 28% d'énergies renouvelables en 2023, ni celui de 60 à 69% d'énergie nucléaire à la même date ne peuvent permettre d'atteindre les objectifs respectifs de 40% et 50% en 2025. Ces hypothèses ne peuvent permettre la mise en œuvre d'une politique énergétique respectueuse des objectifs conformément à l'article 176 de la loi de transition énergétique.

Par ailleurs, le ministère conteste les hypothèses des requérantes sur l'évolution du marché de l'électricité en réponse, les associations requérantes s'en rapportent à leur requête initiale et rappellent brièvement ce qui suit :

- S'agissant de la consommation électrique, le dernier bilan prévisionnel de RTE indique pour la première fois une baisse de la consommation annuelle d'électricité de 8TWh d'ici 2021³⁴, en aucune façon une hausse de la consommation comme le projette le ministère. Si les requérants n'ont pas produit de chiffre RTE à l'horizon 2025 c'est parce que son avant-dernier bilan prévisionnel, à la date de la requête, s'arrêtait à la date de

³¹ DC n°2015-718 cons.12.

³² Voir par analogie : le Conseil Constitutionnel a pu préciser à l'égard de l'article 6 de la loi dans cette même décision, les critères de définition d'une loi de programmation considérant que : « [...]les dispositions contestées ne se bornent pas à déterminer un objectif de l'action de l'État mais fixent une obligation de rénovation énergétique des bâtiments privés résidentiels, « à l'occasion d'une mutation », applicable à partir de 2030 ; qu'elles n'ont pas le caractère de dispositions relevant d'une loi de programmation ; [...] » (DC n°2015-718 cons.18).

³³ DC n°2015-718 cons.52 à 58.

³⁴ Source : <http://www.rte-france.com/fr/article/bilan-previsionnel>

2021. Le dernier bilan RTE publié le 7 novembre dernier prévoit une stagnation et baisse de la consommation³⁵.

- S’agissant du solde exportateur, le ministère reproche aux associations requérantes de ne pas étayer leur argumentaire. Toutefois, il est fait référence à la *production n°13* où les associations ont produit une note d’analyse à ce sujet qui étaye leurs arguments sur une baisse des exportations fondée. Par ailleurs, le solde exportateur annoncé par le ministère paraît artificiellement élevé (plus élevé que le niveau historique atteint en 2015) et décorrélié de facteurs externes tels que la libéralisation du marché de l’électricité européen, l’interconnexion croissante des réseaux européens, le développement des énergies renouvelables et le coût de production élevé du nucléaire face au coût du marché de gros disponible en Allemagne (*production n°13*).

Les requérantes ne reviennent pas sur l’argumentaire du ministère relatif aux « *objectifs climatiques* » qui sort du débat juridique relatif à l’annulation du décret PPE.

- Enfin, s’agissant de la production d’électricité non nucléaire, le ministère omet de dire que le scénario présenté par les requérantes en *production n°13* fait varier la part d’énergies fossiles en maintenant un bilan carbone qui ne dépasse pas le niveau actuel : une variante thermique basse (20 TWh de gaz) et une variante thermique haute (50 TWh).

Dès lors, il résulte de ce qui précède qu’en ne fondant la fourchette de réduction de la part de l’électricité sur aucune perspective de besoin de production dans le décret d’application, le ministère a commis une erreur manifeste d’appréciation.

- b) La conséquence de l’absence de politique énergétique nucléaire de réduction : le maintien de nombreux réacteurs

Le ministère soutient que l’absence de précision sur la trajectoire permettant d’atteindre les objectifs fixés par la loi de transition énergétique dont la réduction du nucléaire, n’a pas pour effet de maintenir en fonctionnement les réacteurs nucléaires.

Il se réfère pour cela à nouveau aux visites décennales qui seront diligentées par l’ASN lesquelles sont pourtant indépendantes des orientations de politique énergétique. En effet, comme indiqué précédemment, l’ASN apprécie la capacité technique à fonctionner en respectant les règles de sûreté au-delà de 40 ans et non pas la pertinence et cohérence du maintien de réacteurs en fonctionnement avec les orientations énergétiques. Les associations requérantes s’en remettent à leurs précédents développements sur ce point.

³⁵ Source: http://www.rte-france.com/sites/default/files/synthese_bilan_previsionnel_rte_2017_2.pdf

Dès lors, le décret attaqué – en ne permettant pas d'atteindre l'objectif fixé par la loi de transition énergétique – est entaché d'erreur d'appréciation.

Pour l'ensemble de ces raisons, le décret n°2016-1442 du 27 octobre 2016 relatif à 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 L761-1 du code de justice administrative.

Paris, le 9 novembre 2017

LISTE DES PRODUCTIONS

Production n°17 – Capture d'écran du site consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr

