

N° 440932

Association des écologistes pour le nucléaire et a.

6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 30 juin 2022

Lecture du 29 juillet 2022

## CONCLUSIONS

**M. Nicolas AGNOUX, rapporteur public**

C'est la seconde fois que vous êtes saisis d'un recours dirigé contre un décret abrogeant l'autorisation d'exploiter la centrale de Fessenheim.

Cette installation, autorisée par un décret du 3 février 1972 est la doyenne des centrales nucléaires françaises de deuxième génération. Ses deux réacteurs à eau pressurisée de 900 MW, mis en service depuis la fin des années 1970, permettaient de produire en moyenne chaque année 10 milliards de kWh. Elle employait directement 850 salariés d'EDF et environ 350 salariés permanents d'entreprises prestataires.

La fermeture du site résulte des effets de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte qui, en plafonnant la capacité totale autorisée de production d'électricité d'origine nucléaire à 63,2 GW, imposait, pour permettre la mise en exploitation de la nouvelle centrale de Flamanville, que soit retirée du service une centrale du type de celle de Fessenheim.

Par une décision *Commune de Fessenheim et autres* (n° 410109) du 25 octobre 2018, vous avez annulé le décret du 8 avril 2017 abrogeant l'autorisation d'exploiter, au motif qu'il n'avait pas fait l'objet d'une demande formée par l'exploitant.

C'est bien, cette fois, sur la base d'une demande du président d'EDF, transmise par courrier le 30 septembre 2019, que le décret n° 2020-129 du 18 février 2020 vient prononcer à nouveau cette abrogation, avec effet au 22 février 2020 pour le réacteur n°1 et au 30 juin 2020 pour le réacteur n°2.

L'association des écologistes pour le nucléaire, l'association « Fessenheim notre Energie », l'association « Initiatives pour le climat et l'énergie » et l'association de défense des actionnaires salariés d'EDF vous demandent d'annuler ce décret et d'enjoindre à EDF de prendre les mesures nécessaires à la reprise de l'exploitation de la centrale.

Si l'intérêt à agir de certaines des associations peut prêter à discussion, il ne nous semble guère faire de doute au moins en ce qui concerne « Fessenheim notre énergie » dont l'objet est d'assurer « *la poursuite de l'exploitation des centrales françaises, dont celle de Fessenheim* ».

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

1. Le premier moyen pose une question assez délicate d'application du principe d'indépendance des législations.

L'exploitation d'installations nucléaires se situe à la jonction de deux polices administratives : celle des installations de production d'électricité définie aux articles L. 311-5 et suivants du code de l'énergie et celle des installations nucléaires de bases, définie aux articles L. 593-1 et suivants du code de l'environnement.

**En vertu de la première**, et ainsi que vous l'avez jugé dans la décision précitée de 2018, il résulte des dispositions des articles L. 311-5, L. 311-5-5 et L. 311-6 du code de l'énergie que l'abrogation d'une autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité ne peut intervenir que sur demande de son titulaire. Si l'article R. 311-9 prévoit que l'abrogation est prononcée par le ministre, les dispositions de la loi du 17 août 2015, en ajoutant au second alinéa de l'article L. 311-5-5 que « *L'autorité administrative, pour apprécier la capacité totale autorisée, prend en compte les abrogations prononcées par décret à la demande du titulaire d'une autorisation* » ont eu pour effet de transférer cette compétence au premier ministre.

**En vertu de la seconde**, l'exploitant qui prévoit d'arrêter définitivement le fonctionnement de son installation nucléaire est tenu de le déclarer au ministre et à l'Autorité de sûreté nucléaire au moins **deux ans** avant la date d'arrêt prévue – ou dans les meilleurs délais si cet arrêt est effectué avec un préavis plus court pour des raisons que l'exploitant justifie (art. L. 593-26 c. env.). Le code de l'environnement ne prévoit donc pas, à ce stade, l'intervention d'une décision administrative : celle-ci n'intervient que postérieurement, avec le décret de démantèlement, pris sur avis de l'ASN et à l'issue d'une enquête publique. C'est donc la déclaration de l'exploitant elle-même qui produit des effets juridiques : en vertu de la loi, l'exploitant n'est plus autorisé à faire fonctionner l'installation à compter de la date d'arrêt annoncée dans sa déclaration.

Dans le présent litige, c'est ce délai de deux ans dont les associations requérantes invoquent la méconnaissance, la déclaration de mise à l'arrêt ayant été formulée par le président d'EDF le 27 septembre (trois jours avant la demande d'abrogation de l'autorisation d'exploiter) pour un arrêt prévu moins de cinq mois plus tard, le 22 février suivant, s'agissant du réacteur n°1.

En défense, le ministre soutient que cette irrégularité qui se rattache à la procédure de mise à l'arrêt définitif ne saurait, en raison de l'indépendance des législations, être utilement invoquée au soutien d'un recours dirigé contre l'abrogation de l'autorisation d'exploiter. Il souligne la différence d'objet entre les deux corps de règles, le code de l'énergie visant à garantir le respect des différents objectifs de politique énergétique que s'assignent les pouvoirs publics (art. L. 311-5), tandis que le régime auquel le code de l'environnement soumet les installations nucléaires vise à prévenir les risques ou inconvénients qu'elles peuvent présenter pour la sécurité, la santé et la salubrité publiques ou la protection de la nature et de l'environnement (art. L. 593-1).

C'est également le terrain qu'a retenu votre juge des référés pour écarter le moyen soulevé à l'appui de la demande de suspension du décret<sup>1</sup>.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Vous pourriez vous en tenir à cette application stricte du principe d'indépendance des législations et écarter le moyen tiré de la violation de l'article L. 593-26 du code de l'environnement comme inopérant. Nous ne sommes toutefois pas totalement convaincu de la cohérence de cette solution.

Bien sûr, la simple adhérence entre les deux corpus juridiques, tirée de ce qu'une même installation ne peut légalement fonctionner sans satisfaire l'ensemble des règles qui la régissent, ne saurait suffire pour faire tomber le mur des législations.

Ainsi, en matière de règles d'urbanisme, vous regardez comme inopérant le moyen tiré de ce que le permis de construire de la centrale nucléaire de Cruas ne pouvait être délivré avant que ne soit accordée l'autorisation de création (CE 2 mars 1983, *Groupement agricole foncier "Le Rocher de Métri" et autres*, n°21608, au recueil). Plus récemment, vous jugez qu'un PLU n'est pas opposable à une décision autorisant une installation nucléaire de conditionnement et d'entreposage de déchets activés (CE 1<sup>er</sup> mars 2013, *Sté Roozen France et autres, CRIIRAD et autres*, n° 340859) – faisant ainsi prévaloir, pour les installations nucléaires, une approche plus stricte que celle que vous retenez pour les autres ICPE (voyez a contrario : CE 30 juin 2003, *Sarl Protime*, n°228538, aux tables)<sup>2</sup>.

Néanmoins, dans le cas particulier de l'autorisation d'exploiter et de son abrogation, et s'agissant du calendrier, les deux législations nous paraissent imbriquées au point de ne pouvoir justifier une telle étanchéité.

Un pont a été explicitement jeté par le législateur au titre de la phase amont, s'agissant de la décision **d'autorisation** d'exploiter. En application de l'article L. 311-5-6 du code de l'énergie, la demande d'autorisation doit être déposée au plus tard dix-huit mois avant l'expiration du délai mentionné à l'article L. 593-8 du code de l'environnement, c'est-à-dire au plus tard dix-huit mois avant l'expiration du délai que le décret autorisant la création de l'installation a lui-même fixé pour la mise en service de l'exploitation.

Certes, le pont n'est pas aussi explicite en aval, en ce qui concerne **l'abrogation** de l'autorisation d'exploiter mais nous avons vu que l'autorité de police environnementale n'intervient elle-même que plus tard. C'est en effet la déclaration d'arrêt définitif de l'exploitant prévue par le code de l'environnement qui fait courir le décompte jusqu'à la date d'arrêt qu'elle fixe elle-même et à laquelle doit logiquement faire suite la demande d'abrogation.

Compte tenu de cet enchaînement particulier, lorsque le Premier ministre est saisi d'une demande d'abrogation de l'arrêté d'exploitation en application du code de l'énergie, il doit

---

<sup>1</sup> CE (JR)19 juin 2020, n° 440944. « Par suite, à la supposer justifiée, la suspension, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de l'exécution du décret portant abrogation de l'autorisation d'exploiter les deux réacteurs serait dépourvue de tout effet sur le fonctionnement de la centrale, dont l'arrêt définitif comme, d'ailleurs, le jour venu, le démantèlement, résultent ainsi qu'il vient d'être dit d'actes distincts, relevant d'une autre législation que celle relative à l'exploitation d'une installation de production d'électricité. »

<sup>2</sup> Avant que le lien ne soit expressément posé par les textes (art. L. 123-5 du code de l'urbanisme).

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

donc nécessairement tenir compte de la déclaration qui détermine la date d'arrêt du service, à compter de laquelle l'exploitant n'est plus autorisé à faire fonctionner l'installation. Le cas d'espèce l'illustre parfaitement, puisque le décret attaqué a fixé la date d'arrêt de chaque réacteur suivant celle définie par l'exploitant dans sa déclaration d'arrêt.

Alors même que les deux législations protègent des intérêts distincts, elles s'articulent autour du même évènement névralgique qu'est la mise en service puis la fin de service de l'installation, qui marque à la fois le début puis la fin de l'exploitation, et l'entrée puis la sortie du réseau électrique. Autrement dit, nous pensons qu'il découle de l'articulation des textes et de l'objet particulier des installations en cause que le délai de deux ans défini par le code de l'environnement a également pour objet de ménager un délai suffisant pour instruire les demandes d'autorisation d'abrogation au titre du code de l'énergie. Sa méconnaissance affecte donc la régularité du décret.

Si vous nous suivez, vous regarderez donc comme opérant le moyen d'irrégularité dirigé contre le décret attaqué, qui nous semble en revanche pouvoir être neutralisé par application de votre jurisprudence *Danthy*.

En effet, il ressort des pièces du dossier que la fermeture du site de Fessenheim est intervenue au terme d'un long débat public et d'une série de décisions et de déclarations de l'Etat – sans même évoquer le premier décret annulé. Bien que réduit à cinq mois, le délai ayant séparé la demande de l'exploitant et l'édiction du décret attaqué a donc, dans les circonstances de l'espèce, été suffisant pour mettre l'Etat à même de préparer les mesures d'accompagnement de la décision de fermeture du site de Fessenheim du point de vue de l'équilibre électrique. Il n'a pas davantage privé le public d'une garantie inhérente à cette procédure.

Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance du délai fixé par l'article L. 593-26 du code de l'environnement pourra être écarté.

2. Le moyen suivant invoque une autre irrégularité de procédure, tirée cette fois de ce que la version complète du plan de démantèlement n'a été communiquée au public que le 6 février 2020, soit 12 jours avant l'édiction du décret attaqué. Est également invoquée, pour le même motif, une méconnaissance des dispositions de l'article 6 de la convention d'Aarhus, dont vous avez déjà admis l'effet direct (CE 15 novembre 2021, *Association Force 5*, n° 434742, aux tables).

En vertu de l'article R. 593-66 du code de l'environnement, la déclaration de mise à l'arrêt comporte une mise à jour du plan de démantèlement de l'installation. En l'espèce, l'ASN avait indiqué, par courrier du 20 décembre 2019, que le niveau de précision du document était insuffisant, notamment en ce qui concerne la gestion des déchets ou les opérations préparatoires au démantèlement ; ce sont ces éléments qui n'ont été produits que tardivement par l'exploitant.

L'opérance du moyen est cette fois moins évidente, dans la mesure où il ne met pas en cause le respect d'un délai préalable à la décision mais les éléments d'information que l'exploitant est tenu de mettre à disposition du public en application de l'article R. 593-66.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Certes, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2020-843 QPC du 28 mai 2020, la décision *autorisant* l'exploitation d'une installation de production d'électricité constitue une décision publique ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement<sup>3</sup>. Or il est jugé que l'article 7 de la Charte s'applique non seulement aux décisions ayant des effets négatifs sur l'environnement mais également à celles ayant des effets positifs (décision n°2012-270 QPC du 27 juillet 2012).

Toutefois, et en tout état de cause, l'irrégularité alléguée ne nous semble pas pouvoir être utilement invoquée à l'encontre d'un décret abrogeant l'autorisation d'exploiter en application du code de l'énergie. Le défaut de mise à jour du plan de démantèlement, seul invoqué, est sans lien avec la problématique de la sortie du réseau électrique. Ces éléments qui portent sur le fonctionnement de l'installation, et qui donneront lieu à une enquête publique préalable au décret de démantèlement défini à l'article L. 593-28 du code de l'environnement, ne sont d'aucune utilité pour préparer la décision mettant fin à l'autorisation d'exploiter ni pour garantir l'information du public dans ce cadre.

### 3. Les moyens de légalité interne vous retiendront moins longtemps.

Les associations requérantes soutiennent d'abord que le décret serait entaché d'erreur manifeste en ce qu'il met fin à l'autorisation d'exploiter alors même que le plafond de 63,2 gigawatts mentionné à l'article L. 311-5-5 du code de l'énergie n'était pas dépassé et qu'aucune date n'était encore connue pour la mise en service de l'EPR de Flamanville.

Le moyen est inopérant. Cet article n'impose en effet de tenir compte du plafond qu'au stade de la délivrance de nouvelles autorisations, le législateur n'ayant fixé en revanche aucune valeur plancher que le pouvoir réglementaire serait tenu de respecter lorsqu'il abroge des autorisations.

Les requérantes invoquent ensuite une erreur manifeste au regard des objectifs de l'article L. 311-5 du code de l'énergie et tirés, en particulier, de la sécurité d'approvisionnement en énergie, de l'efficacité énergétique des installations et de la lutte contre l'aggravation de l'effet de serre.

Comme vous y invite la requête, nous pensons que vous devrez sur ce point limiter l'intensité de votre contrôle à la censure de l'erreur manifeste. Le choix de fermer une centrale est, ainsi que le révèle l'argumentation protéiforme de la requête, au centre d'enjeux éminemment politiques mettant en cause des choix stratégiques et de souveraineté. Il ne peut se prêter à un examen de même nature que celui que vous exercez comme juge de plein contentieux, dans le cadre d'un contrôle normal, sur l'appréciation des risques d'une installation nucléaire (CE 17 octobre 2014, *CRILAN*, n°361315 aux tables sur un autre point).

---

<sup>3</sup> Cette solution est motivée par le fait que la décision délivrée par le ministre traduit un arbitrage entre plusieurs modes de production d'électricité et plusieurs lieux d'implantation (CE 25 février 2019, *Association Force 5*, n° 412493).

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Au prisme de ce contrôle distant, la décision n'offre pas de prise à la censure. La ministre nous paraît apporter des réponses suffisantes aux arguments de la requête, en faisant valoir :

- que le report de la mise en service de l'EPR de Flamanville ne remet pas en cause le bien-fondé du calendrier de fermeture de Fessenheim, compte tenu des travaux et investissements massifs qui auraient été nécessaires pour poursuivre l'activité du site ;
- que le décret s'inscrit en conformité avec les orientations de la programmation pluriannuelle de l'énergie dans sa version en vigueur qui prévoit, outre la diminution de la part du nucléaire dans le mix énergétique, des objectifs de réduction de la consommation énergétique et de développement des énergies renouvelables ;
- enfin, que les analyses de la société RTE attestent que la fermeture du site n'affecte pas la sécurité d'approvisionnement, nonobstant le retard de mise en service de l'EPR.

Bien entendu, le nouveau contexte géostratégique résultant du conflit en Ukraine éclaire sous un jour nouveau les enjeux d'approvisionnement énergétique – alors que le Gouvernement vient d'annoncer la réouverture de la centrale à charbon de Saint-Avold. Mais ces circonstances postérieures au décret attaqué ne peuvent entrer en ligne de compte dans le cadre d'analyse propre à un recours en annulation.

4. Enfin, les associations requérantes invoquent, par la voie de l'exception, l'illégalité de « *la décision du 26 septembre 2019 qu'auraient révélée les déclarations publiques de la secrétaire d'État à la Transition écologique* », faisant part de l'arrêt prochain des deux réacteurs.

Mais nous ne voyons dans cette « décision », à supposer qu'elle puisse être qualifiée comme telle, l'élément premier d'une « opération complexe », ainsi que le soutient la requête. Du reste, les moyens dirigés contre cette hypothétique décision sont les mêmes que ceux soulevés à l'appui de la présente requête et appelleraient donc les mêmes réponses.

**PCMNC** au rejet de la requête.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*