



Bruxelles, le 23.03.2021

C(2021) 1785 final

<p>Dans la version publique de cette décision, des informations ont été supprimées conformément aux articles 24 et 25 du règlement du Conseil (CE) n° 659/1999 concernant la non-divulgence des informations couvertes par le secret professionnel. Les omissions sont donc indiquées par [...].</p>		<p style="text-align: center;">VERSION PUBLIQUE</p> <p>Ce document est publié uniquement pour information.</p>
--	--	--

Objet: Aide d'État SA.61116 (2021/N) – France
Fermeture anticipée de la centrale nucléaire de Fessenheim

Monsieur le Ministre,

1. PROCÉDURE

- (1) Par lettre du 3 octobre 2016, les autorités françaises ont pré-notifié à la Commission des informations relatives à l'indemnisation d'Électricité de France (EDF) pour la fermeture anticipée de la centrale nucléaire de Fessenheim résultant du plafonnement de la capacité nucléaire installée, prévu par la loi du 17 août 2015. Les autorités françaises ont transmis des informations complémentaires aux questions soulevées par la Commission, par lettres du 22 décembre 2016, des 20 janvier, 3 février et 20 février 2017.
- (2) Par lettre du 22 mars 2017, les services compétents de la Commission ont décidé de procéder à la clôture administrative de leur enquête préliminaire, sous réserve de la mise en œuvre de deux modifications dans le protocole transactionnel relatif à l'indemnisation par l'État de la fermeture de la centrale nucléaire de Fessenheim.
- (3) À la suite des contacts préliminaires, les autorités françaises ont pré-notifié à la Commission la version finale du protocole relatif à l'indemnisation par l'État de

Son Excellence Monsieur Jean-Yves LE DRIAN
Ministre de l'Europe et des Affaires étrangères
37, Quai d'Orsay
F - 75351 PARIS

la fermeture de la centrale nucléaire de Fessenheim (ci-après le « protocole »), par lettre du 23 octobre 2019. Les autorités françaises ont transmis des informations complémentaires aux questions soulevées par la Commission, par lettres du 26 février, du 2 septembre 2020 et du 18 décembre 2020.

- (4) À la suite des contacts préliminaires, les autorités françaises ont notifié pour sécurité juridique à la Commission le protocole final relatif à l'indemnisation par l'État de la fermeture de la centrale nucléaire de Fessenheim, par lettre du 13 janvier 2021.

2. DESCRIPTION DÉTAILLÉE DE LA MESURE

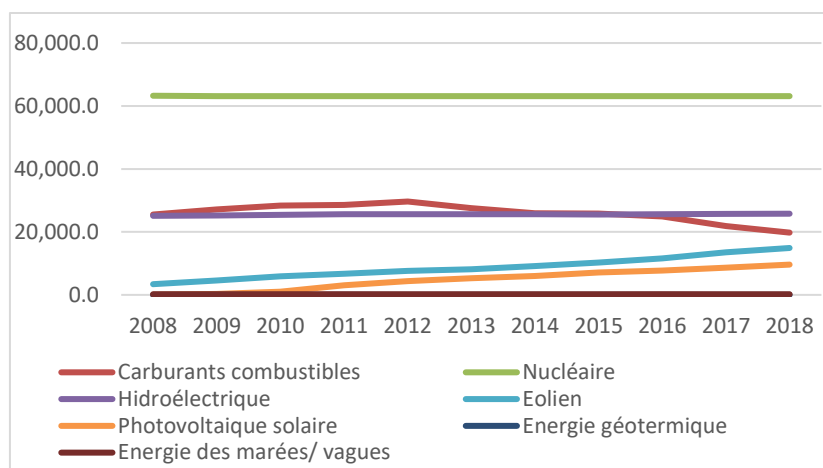
2.1. Contexte

- (5) Le 17 août 2015, la France a adopté la loi n°2015-992 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (ci-après la « loi »)¹. L'article 187 de la loi a introduit l'article L.311-5-5 du code de l'énergie.
- (6) La loi a pour objectifs de permettre à la France de contribuer plus efficacement à la lutte contre le dérèglement climatique et à la préservation de l'environnement, et de renforcer son indépendance énergétique. Les autorités françaises indiquent en outre leur volonté de diversifier les sources du mix de production d'électricité afin d'éviter une crise qui pourrait être liée à l'identification d'un défaut générique sur les réacteurs nucléaires conçus avec des technologies similaires à la même époque².
- (7) Dans ce contexte, la France a prévu de diversifier les sources d'électricité dans le mix de production d'électricité sur son territoire, en limitant la capacité totale autorisée de production d'électricité d'origine nucléaire en France à 63,2 GW (voir image 1).

Image 1 : Évolution de la capacité totale installée de production d'électricité (MW), selon les sources de production d'électricité, entre 2008 et 2018, en France.

¹ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, JORF n°0189 du 18 août 2015.

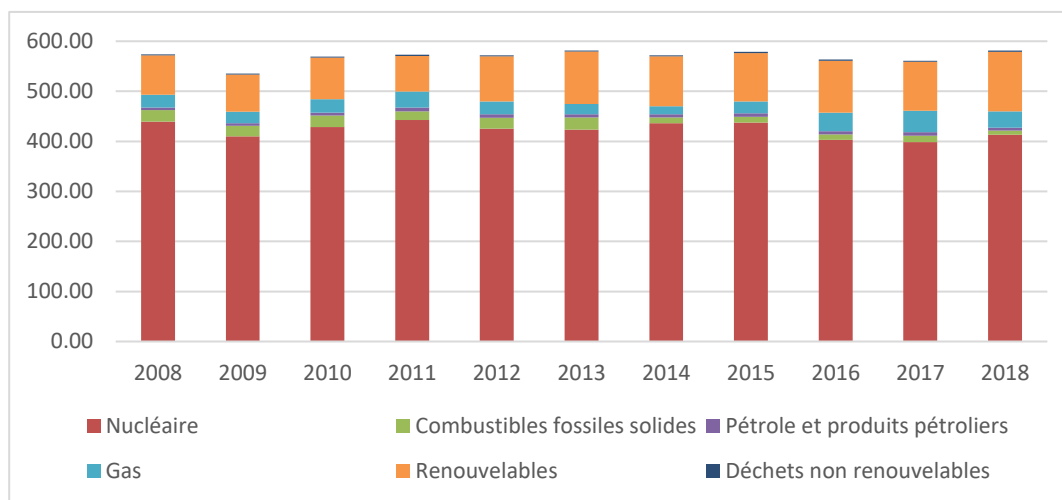
² Plan National Intégré Energie-Climat de la France, Mars 2020, p.24. Disponible à ce lien : https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/fr_final_necp_main_fr.pdf.



Source : Commission Européenne³

- (8) La loi n°2019-1147 relative à l'énergie et au climat prévoit la diminution de la part du nucléaire dans la production d'électricité en France à 50% de la production totale d'électricité, à l'horizon 2035⁴. En 2018, 58 réacteurs nucléaires, répartis sur 19 sites, étaient en activité en France, représentant 71,7% de la production d'électricité totale en France⁵ (voir image 2). En parallèle de la réduction de la capacité de production d'origine nucléaire, la France prévoit le développement des énergies renouvelables.

Image 2 : Évolution de la production brute d'électricité en France par source d'énergie (TWh), entre 2008 et 2018.



Source : Commission Européenne⁶

³ Les données sont disponibles à ce lien : https://ec.europa.eu/energy/data-analysis/energy-statistical-pocketbook_en.

⁴ Loi n°2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat, JORF n°0261 du 9 novembre 2019.

⁵ Plan National Intégré Energie-Climat de la France, Mars 2020, p21. Disponible à ce lien : https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/fr_final_necp_main_fr.pdf.

⁶ Voir note de bas de page n°3.

- (9) Le Conseil Constitutionnel a statué sur la constitutionnalité de la loi dans sa Décision n°2015-718 DC du 13 août 2015⁷. Entre autres, il a jugé que l'exploitant nucléaire pourrait demander une indemnisation de son préjudice liée au plafonnement de l'énergie nucléaire sur le fondement de la responsabilité du fait des lois.
- (10) En parallèle, afin de renouveler le parc nucléaire français, des investissements ont été effectués dans des réacteurs pressurisés européens (European Pressurized Reactor, « EPR »), dont celui de Flamanville 3. La construction du réacteur de Flamanville 3, d'une capacité installée de 1,65 GW, a débuté en 2007⁸. La décision d'investissement est donc antérieure à l'adoption du plafond de production d'électricité produite de source nucléaire. La mise en service du réacteur de Flamanville 3 a été repoussée à 2024 suite à des retards sur le chantier, comme acté dans le Décret n°2020-336 du 25 mars 2020⁹.
- (11) Le plafonnement de la capacité nucléaire totale a pour effet de conditionner toute nouvelle autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité d'origine nucléaire à l'abrogation préalable d'une autorisation d'exploiter des capacités nucléaires équivalentes. Dès lors, EDF ne pourrait obtenir l'autorisation d'exploiter le réacteur de Flamanville 3 qu'une fois que l'entreprise aura sollicité l'abrogation de (ou des) autorisation(s) d'exploiter détenue(s) pour l'exploitation d'une capacité de production nucléaire équivalente et que cette abrogation aura été prononcée par décret¹⁰. Dans la perspective d'obtenir l'autorisation d'exploiter le réacteur de Flamanville 3, la fermeture de la centrale de Fessenheim a été envisagée. Située sur la Commune de Fessenheim, la centrale nucléaire de Fessenheim est composée de deux réacteurs d'une puissance de 900 MW chacun. Les deux réacteurs de la centrale ont été mis en service le 1er janvier 1978.
- (12) Les autorités françaises indiquent qu'en absence d'intervention étatique, un contentieux aurait pu être engagé par EDF, afin d'obtenir une compensation pour la fermeture de la centrale nucléaire de Fessenheim. Cependant, les autorités françaises notent que cette approche aurait été contraire à la circulaire du 6 avril 2011¹¹, qui encourage à rechercher une solution amiable pouvant conduire à la conclusion d'une transaction afin d'éviter un contentieux inutile et coûteux, tant pour l'administration que pour les personnes intéressées. Les autorités françaises considèrent que le risque financier associé à un contentieux

⁷ Décision n°2015-718 DC du 13 août 2015, JORF n°0189 du 18 août 2015.

⁸ Décret n°2007-534 du 10 avril 2007 autorisant la création de l'installation nucléaire de base dénommée Flamanville 3, comportant un réacteur nucléaire de type EPR, sur le site de Flamanville (Manche).

⁹ Décret n°2020-336 du 25 mars 2020 modifiant le décret n° 2007-534 du 10 avril 2007 autorisant la création de l'installation nucléaire de base dénommée Flamanville 3, comportant un réacteur nucléaire de type EPR, sur le site de Flamanville (Manche), JORF n°0075 du 27 mars 2020.

¹⁰ Décret n°2020-129 du 18 février 2020 portant abrogation de l'autorisation d'exploiter la centrale nucléaire de Fessenheim, JORF n°0042 du 19 février 2020.

¹¹ Circulaire du 6 février 1995, qui faisait suite au rapport du Conseil d'État intitulé « Régler autrement les conflits ».

n'aurait pas été maîtrisé étant donné qu'EDF indiquait envisager de revendiquer des niveaux élevés d'indemnisation.

- (13) En outre, les autorités françaises ont examiné différents scénarios relatifs à une indemnisation versée par l'État. Cette analyse met en lumière que la somme des indemnisations versées par l'État est minorée lorsque la fermeture intervient en 2020, par rapport à une fermeture à une date ultérieure. La fermeture de la centrale après 2020 résulterait ainsi dans une augmentation des indemnisations versées, par rapport à une fermeture envisagée en 2020, en raison de coûts liés à un fonctionnement prolongé de la centrale de Fessenheim¹², de nouvelles modalités de valorisation des recettes de la centrale et des investissements à réaliser. En effet, la centrale de Fessenheim fait l'objet chaque année d'investissements, dont le calendrier fait l'objet de discussions entre EDF et l'État français. En cas de fermeture anticipée de la centrale, le calendrier d'investissements est adapté, afin de ne pas réaliser des investissements pour la période postérieure à la fermeture anticipée.
- (14) Dans le cadre de la circulaire du 6 avril 2011¹³, les autorités françaises et EDF se sont rapprochés afin d'élaborer un protocole transactionnel d'indemnisation d'EDF pour la fermeture anticipée de la centrale de Fessenheim¹⁴. Les autorités françaises et EDF ont signé le 27 septembre 2019 le protocole concernant la fermeture de la centrale nucléaire de Fessenheim en 2020¹⁵.

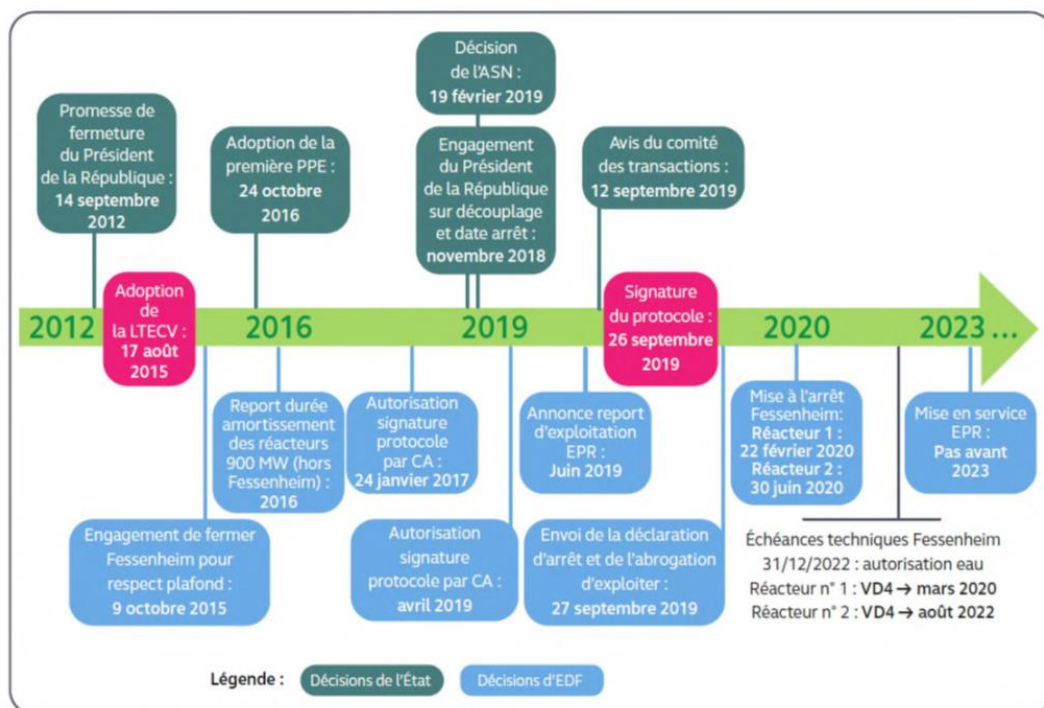
Image 3 : Le calendrier des différentes étapes de la fermeture de la centrale nucléaire de Fessenheim.

¹² Les différents coûts sont pour le réacteur 1 : la réalisation de l'épreuve hydraulique décennale des circuits du réacteur, investissements associés à la VD4 (résistance au séisme, efficacité des moyens de recirculation de l'eau présente au fond des puisards des bâtiments réacteurs) ; et pour le réacteur 2 : la mise en place de diesels d'ultimes secours, la réalisation de l'épreuve hydraulique décennale des circuits du réacteur et les investissements associés à la VD4.

¹³ Circulaire du Premier ministre du 6 avril 2011 sur le développement de l'utilisation de la transaction pour une sorte de résolution de conflit, JORF n°0083 du 8 avril 2011.

¹⁴ Le décret n°2012-1384 du 11 décembre 2012 a institué un délégué interministériel à la fermeture de la centrale nucléaire et à la reconversion du site de Fessenheim. L'article 2 de ce décret, tel que modifié par le décret n°2014-5 du 7 janvier 2014, prévoit que « Le délégué interministériel est chargé de préparer et de coordonner, sous la responsabilité du ministre chargé de l'énergie et dans le respect des conditions prévues notamment par les articles L.593-25 et suivants du code de l'environnement, les opérations nécessaires à la fermeture de la centrale nucléaire de Fessenheim et à la reconversion du site. À cette fin, il conduit, au nom du ministre chargé de l'énergie, la négociation d'un protocole d'accord avec l'exploitant (EDF) ».

¹⁵ La signature du protocole d'indemnisation a été rendue publique par les autorités françaises, sur le site du ministère de la transition écologique, disponible à ce lien : <https://www.ecologie.gouv.fr/procedure-fermeture-centrale-fessenheim-en-2020-est-engagee-facon-irreversible>.



Source : Cour des comptes, L'arrêt et le démantèlement des installations nucléaires, Communication à la commission des finances du Sénat, Février 2020¹⁶.

- (15) La Cour des Comptes a publié en février 2020 un rapport concernant l'arrêt et le démantèlement des installations nucléaires (« le rapport de la Cour des Comptes »)¹⁷, en réponse à une demande du président de la commission des finances du Sénat¹⁸. Ce rapport évalue entre autres l'indemnisation de l'exploitant pour la mise en arrêt du fonctionnement de la centrale nucléaire de Fessenheim.
- (16) Le rapport de la Cour des Comptes souligne que l'activité de production d'énergie d'origine nucléaire est un service public soumis au principe de mutabilité. Le rapport souligne que « *Les seuls précédents jurisprudentiels transposables proviennent du secteur voisin des installations classées, notamment dans des cas de fermeture d'installations pour des motifs de sécurité publique. Dans cette matière, lorsque le juge administratif a été conduit à admettre la responsabilité de la puissance publique, il a toujours opéré un partage de responsabilités entre l'exploitant et l'État, de l'ordre de 70 % pour l'exploitant et 30 % pour l'État* »¹⁹.

¹⁶ Cour des Comptes, L'arrêt et le démantèlement des installations nucléaires, Communication à la commission des finances du Sénat, Février 2020. Disponible à ce lien : https://www.ccomptes.fr/system/files/2020-03/20200304-rapport-arret-demantelement-installations-nucleaires-2_0.pdf.

¹⁷ Voir note de bas de page n°16.

¹⁸ Par lettre du 11 décembre 2018, le président de la commission des finances du Sénat a saisi la Cour des Comptes d'une demande d'enquête sur l'arrêt et le démantèlement des installations nucléaires civiles.

¹⁹ Voir note de bas de page n°16, p.35.

- (17) Concernant l'indemnisation, le rapport de la Cour des Comptes stipule qu'il n'y a pas de précédent comparable en droit français²⁰. La Cour des Comptes estime que les dispositions prévues par le protocole, qui sont relatives à l'indemnisation, pourraient être favorables à EDF.
- (18) Dans son rapport, la Cour des comptes met en doute le fait qu'un juge de droit national aurait conclu sur des probabilités d'indemnisation similaires à celles stipulées dans le protocole, en particulier la probabilité de continuer l'exploitation au-delà de la cinquième visite décennale (ou « VD5 »). La Cour des Comptes considère notamment que la fermeture de Fessenheim était probable à l'échéance de la cinquième visite décennale, soit en 2031 (voir considérant (18)), au titre de l'obsolescence du parc. En outre, la centrale de Fessenheim est la plus ancienne centrale en activité en France. Par conséquent, un coefficient d'indemnisation de [...] ne serait pas justifié.

2.2. L'objectif de la mesure

- (19) La mesure examinée est l'indemnisation pour la fermeture anticipée de la centrale nucléaire de Fessenheim, dont la base juridique est la loi et le protocole transactionnel signé entre les autorités françaises et EDF.
- (20) Dans l'objectif de diversifier les sources de production d'électricité, la loi fixe un plafonnement de la capacité installée de production d'électricité de source nucléaire (voir considérant (8)). Dans le contexte du plafonnement prévu par la loi, le protocole a pour objectif de prévenir les potentiels contentieux entre les parties, relatifs au montant d'indemnisation de la fermeture de la centrale nucléaire de Fessenheim, d'une part, et de fixer les chefs de préjudices ainsi que les conditions de leur indemnisation, d'autre part.

2.3. Les bases légales

- (21) L'indemnisation pour la fermeture de la centrale nucléaire de Fessenheim se fonde sur les bases légales directes de la loi et du protocole, ainsi que sur les bases légales suivantes :
- Code de l'énergie;
 - Code de l'environnement;
 - Le code civil, et notamment ses article 2044 et suivants;
 - Le code des relations entre le public et l'administration, et notamment son article L. 423-1;
 - Le code du commerce, et notamment les articles L. 225-38 et suivants relatifs aux conventions réglementées;
 - Décision du Conseil constitutionnel n°2015-718 DC du 13 août 2015, et notamment ses considérants 56, 58 et 59;
 - Arrêté du 3 février 1972 autorisant la création de la centrale nucléaire de Fessenheim;
 - Arrêté préfectoral n°72 SN STR.Of Mulhouse no 25.463 du 26 mai 1972 autorisant la prise d'eau et le rejet dans le Grand Canal d'Alsace;

²⁰ Voir note de bas de page n°16, p.35.

- L'arrêté préfectoral du 17 avril 1974 autorisant le rejet d'eau et le rejet d'effluents du site de la centrale nucléaire du Grand Canal d'Alsace, fuite de la centrale hydroélectrique de Fessenheim;
- Décret n°2004-1224 du 17 novembre 2004 modifié portant création des statuts du FED;
- Décret n°2007-243 du 23 février 2007 modifié relatif au contrôle du financement des charges nucléaires;
- Décret n°2007-534 du 10 avril 2007, tel que modifié, autorisant la création de l'EPR à Flamanville (Manche);
- Décret n°2007-1557 du 2 novembre 2007 modifié relatif aux installations nucléaires de base;
- Arrêté ministériel du 7 février 2012 fixant les règles générales applicables aux installations nucléaires de base;
- La circulaire du Premier ministre du 6 avril 2011 sur le développement de l'utilisation de la transaction pour une sorte de résolution de conflit;
- Lettres du directeur général d'EDF du 9 octobre 2015, du 2 mars 2016, du 23 mai 2016 et du 5 juillet 2016 au ministre de l'environnement de l'énergie et de la mer concernant une compensation pour la fermeture;
- Les lettres du ministre de l'Environnement de l'Énergie et de la mer datées du 22 février 2016, du 4 mai, du 30 mai et du 24 juin 2016, adressées au PDG d'EDF;
- Les deux avis du comité central de l'entreprise d'EDF datés respectivement du 10 janvier 2017 et du 9 septembre 2018;
- Les trois délibérations du conseil d'administration d'EDF, respectivement le 24 janvier 2017, le 6 avril 2017 et le 4 avril 2019 ;
- Décret n°2019-190 du 14 mars 2019 codifiant les dispositions relatives aux installations nucléaires de base, au transport de substances radioactives et à la transparence en matière nucléaire.

2.4. Le bénéficiaire

- (22) EDF étant le seul exploitant de la centrale nucléaire de Fessenheim, l'entreprise est la seule bénéficiaire de la mesure.
- (23) EDF est le premier producteur et fournisseur d'électricité en France. EDF exploite 58 réacteurs, représentant une capacité installée totale de 63.1302 GW en France. EDF est détenu à hauteur de 84% par l'État français, la part restante du capital étant détenue par des actionnaires institutionnels (13%), individuels (2%) et salariés (1%).
- (24) Les autorités françaises indiquent que la centrale nucléaire de Fessenheim a été construite avec la participation financière de trois sociétés : EDF (67,5%), la société allemande EnBW (17,5%) et un consortium suisse composé de NOK, EOS et BKW (15%)²¹. Ces sociétés disposaient d'un droit de prélèvement d'électricité proportionnel à leur participation financière.

²¹ Le contrat entre EDF et le consortium suisse a pris fin le 31 décembre 2017.

2.5. La période couverte par le protocole

- (25) Le protocole prévoit le paiement d'une indemnité spécifique couvrant la période à partir de la date de fermeture de la centrale de Fessenheim jusqu'à la sixième visite décennale (ou « VD6 »), prévue en 2041. Les autorités françaises expliquent que la durée de vie d'une centrale nucléaire pourrait aller jusqu'à la VD6²². Toutefois, le protocole prévoit un ajustement sur base de la durée de vie réelle de centrales similaires, afin de refléter l'incertitude relative à la durée de vie attendue de Fessenheim (voir considérant (53)).
- (26) L'article 3 du protocole prévoit en effet qu'«*EDF présentera une demande expresse tendant à l'abrogation de l'autorisation d'exploiter l'installation de Fessenheim avec effet au plus tard au 31 décembre 2020 ou antérieurement, si l'abrogation devenait nécessaire pour permettre le respect du plafond institué par l'article L. 311-5-5 du code de l'énergie. Il est précisé que cette demande d'abrogation concernera les deux réacteurs, dont les dates d'arrêts définitifs sont fixées au sens de l'article L.593-26 du code de l'environnement au 1^{er} mars 2020 pour le réacteur n°1 et au plus tard au 31 décembre 2020 pour le réacteur n°2 ou antérieurement si l'abrogation devenait nécessaire pour permettre le respect du plafond précité*».
- (27) Les deux réacteurs de la centrale nucléaire de Fessenheim ont respectivement été fermés le 22 février 2020 et le 30 juin 2020, suite au retard de l'entrée en service de l'EPR de Flamanville 3 (voir considérant (11)). L'article 3 du protocole indique que la date de fermeture de la centrale de Fessenheim est fixée par convention au 1^{er} août 2020.
- (28) Les autorités françaises notent que le protocole stipule que le droit à indemnisation d'EDF au titre du préjudice résultant du plafond de la loi sera acquis dès la signature du protocole. Le protocole a été signé le 27 septembre 2019. EDF ayant présenté une demande d'abrogation de l'autorisation d'exploiter l'installation de Fessenheim dans le mois qui suit cette signature, les autorités françaises considèrent qu'EDF a acquis un droit à indemnisation pour la fermeture anticipée de la centrale de Fessenheim depuis le 27 septembre 2019.
- (29) La sûreté des centrales nucléaires françaises est assurée par l'Autorité de sûreté nucléaire (ci-après « l'ASN »). La réglementation française prévoit un délai maximum de 10 ans entre deux révisions de sûreté. Les dates de fin des quatrièmes visites décennales devraient donc intervenir au plus tard 10 ans après celles des troisièmes visites décennales, soit respectivement en 2020 et 2022 pour les deux réacteurs de Fessenheim.
- (30) Le protocole prévoit le paiement d'une indemnité couvrant la période à partir de la date de fermeture de la centrale de Fessenheim jusqu'à la sixième visite décennale, prévue en 2041.

²² Les autorités françaises citent l'exemple de centrales nucléaires aux États-Unis dont les licences d'exploitation des réacteurs nucléaires ont été étendues par la Commission de régulation nucléaire américaine de 20 ans après la période initiale d'exploitation de 40 ans. L'extension de la période d'exploitation à 60 ans est expliqué dans le rapport de la Commission de régulation nucléaire américaine, disponible à ce lien : <https://www.nrc.gov/docs/ML1718/ML17188A158.pdf>, p.5.

- (31) Les articles 1 et 3 du protocole déterminent les conditions d'indemnisation en distinguant quatre périodes entre la fermeture de la centrale et la sixième visite décennale. Pour chaque période d'exploitation, le protocole prévoit de pondérer la compensation pour les bénéfices manqués et les anticipations de charges par un coefficient d'indemnisation, qui représente la probabilité de poursuivre l'exploitation sur la période concernée, dans un scénario contrefactuel. Ce coefficient d'indemnisation est estimé en fonction des différents aléas, notamment techniques et juridiques, pesant sur l'exploitation de la centrale au-delà de chaque visite décennale (voir considérant (42)).
- (32) Les quatre périodes déterminées sont :
- La première période (P1) s'étend de la date de fermeture conventionnelle de la centrale (voir considérant (27)) à la date de la réalisation de la quatrième visite décennale (ou « VD4 ») (fixée par convention au 1^{er} mars 2021). Un coefficient d'indemnisation A% est appliqué à cette période.
 - La deuxième période (P2) s'étend de la date de la réalisation de la quatrième visite décennale (1^{er} mars 2021) à la date de l'échéance pour l'autorisation de prélèvement d'eau dans le Grand Canal d'Alsace pour le refroidissement des condensateurs de la centrale de Fessenheim (31 décembre 2022)²³. Un coefficient d'indemnisation B1% est appliqué à cette période.
 - La troisième période (P3) s'étend du 1^{er} janvier 2023 à la date de réalisation de la cinquième visite décennale, fixée par convention le 1^{er} mars 2031. Un coefficient d'indemnisation B2% est appliqué à cette période.
 - La quatrième période (P4) décennale s'étend pendant une période de 10 ans comprise entre la cinquième et la sixième visite décennale, soit entre 2031 et 2041. Un coefficient d'indemnisation C% est appliqué à cette période.

2.6. L'indemnisation prévue par le protocole

- (33) Le protocole prévoit de compenser la fermeture anticipée de la centrale de Fessenheim par une indemnisation couvrant les bénéfices manqués et l'anticipation des coûts. Le protocole prévoit une part fixe et une part variable. La part fixe initiale de l'indemnisation s'élève à EUR 370 191 157 courants. L'estimation de la part variable de l'indemnisation se situe entre EUR 0 et 553 millions 2019. Ces montants ne sont toutefois qu'illustratifs, étant donné que le manque à gagner sera calculé sur la base de prix de marché et que plusieurs mécanismes d'ajustement sont prévus par le protocole (voir section 2.6.5).

²³ Arrêté préfectoral n°72 SN STR.Of Mulhouse n°25.463 du 26 mai 1972 autorisant la prise d'eau et le rejet dans le Grand Canal d'Alsace.

2.6.1. Principes généraux de l'indemnisation

- (34) L'article 11 du protocole prévoit que l'indemnisation d'EDF pour la fermeture anticipée de la centrale de Fessenheim est financée par le budget de l'État français.
- (35) L'article 2 du protocole précise les chefs de préjudices indemnifiables du fait de la fermeture de la centrale de Fessenheim:
- Les bénéfices manqués sur la période d'anticipation située entre la fermeture de la centrale et la sixième visite décennale ;
 - L'anticipation du coût des mesures sociales ;
 - L'anticipation des charges nucléaires de long terme ;
 - L'anticipation du paiement de la taxe sur les installations nucléaires de base due après la fermeture de la centrale ;
 - L'anticipation des dépenses de post-exploitation.
- (36) Pour chaque période d'exploitation, le protocole prévoit ainsi deux types de compensation: d'une part, la compensation pour les bénéfices manqués sur la période d'anticipation située entre la fermeture et la sixième visite décennale (la part variable), et d'autre part, la compensation résultant de l'anticipation de certains coûts (la part fixe).
- (37) Les préjudices estimés ont été actualisés en utilisant un taux d'actualisation, représentant le Coût Moyen Pondéré du Capital des activités non-régulées de production et de fourniture d'électricité en France.
- (38) Le taux d'actualisation utilisé est de [...]. [...] ²⁴.

2.6.2. Coefficients de probabilité affectés à l'indemnisation

- (39) Comme expliqué au considérant (31), afin de représenter la perte de chance par EDF de poursuivre l'exploitation, des coefficients de probabilité ont été estimés, en fonction des différents aléas, notamment techniques et juridiques, pesant sur l'exploitation de la centrale au-delà de chaque visite décennale.
- (40) Les autorités françaises indiquent qu'une approche circonstanciée, fondée sur les éléments de fait connus, a été retenue, afin d'apprécier objectivement la situation de la centrale de Fessenheim quant à d'éventuelles prolongations de sa durée de vie ²⁵.

²⁴ [...]

²⁵ Les autorités françaises indiquent qu'une approche statistique fondée sur le comportement moyen du parc nucléaire d'une puissance de 900 MW, et particulièrement sur le nombre de réacteurs de ce parc toujours en exploitation après les visites décennales à venir, aurait pu aussi être retenue. Cependant, l'approche fondée sur les faits connus a été préférée afin d'apprécier l'échéance rapprochée de la VD4 et des orientations déjà émises par l'Autorité de Sûreté Nucléaire concernant les VD4.

- (41) L'article 10 du protocole définit les coefficients d'indemnisation affectés aux quatre périodes décrites au considérant (32):
- Pour la première période (P1), l'ASN a imposé des mesures à la suite de l'accident de la centrale nucléaire de Fukushima-Daiichi²⁶. En outre, le risque d'une fermeture, d'un arrêt temporaire imprévu ou d'un renchérissement imprévu des coûts de production, pour un motif administratif, technique ou économique pendant cette période est très faible²⁷ d'après les autorités françaises. Dans une lettre en date d'avril 2016²⁸, l'ASN a précisé qu'EDF a une chance sérieuse de poursuivre l'exploitation au-delà de la quatrième visite décennale, fixée par convention au 1er mars 2021. Un arrêt de l'activité de la centrale en 2020 a pour conséquence une probabilité élevée d'anormalité du préjudice. Le protocole fixe dès lors le coefficient d'indemnisation A% à [...].
 - Lors de la deuxième période (P2), d'importants travaux sont prévus à la quatrième visite décennale, notamment liés au prolongement de la durée d'exploitation et la révision du niveau de sûreté. En effet, quarante années de fonctionnement pour des réacteurs de type 900 MW correspondent à l'hypothèse initiale de la durée d'exploitation au moment de la conception de certains matériels et équipements des réacteurs. En outre, le quatrième examen périodique conclut l'intégration des modifications découlant des prescriptions émises par l'ASN à l'issue des études complémentaires de sûreté réalisées à la suite de l'accident de la centrale nucléaire de Fukushima-Daiichi. Enfin, cette période est marquée par le renouvellement nécessaire de l'autorisation de prélèvement d'eau dans le Grand Canal d'Alsace pour son refroidissement, qui expire le 31 décembre 2022 (voir considérant (32)). Les autorités françaises indiquent que l'exploitant bénéficiait, d'une part, d'un droit acquis à exploiter la centrale au regard de l'autorisation de prélèvement d'eau dans le Grand Canal d'Alsace, et d'autre part, d'une chance sérieuse de poursuivre l'exploitation au-delà de la VD4, tel que confirmé par le courrier de l'ASN en avril 2016²⁹. Le coefficient d'indemnisation du préjudice B1% est fixé à [...].

²⁶ Avis n° 2012-AV-0139 de l'Autorité de sûreté nucléaire du 3 janvier 2012 sur les évaluations complémentaires de la sûreté des installations nucléaires prioritaires au regard de l'accident survenu à la centrale nucléaire de Fukushima-Daiichi. Suite à l'accident survenu à la centrale nucléaire de Fukushima-Daiichi, L'ASN a considéré qu'une évaluation complémentaire de la sûreté des installations vis-à-vis du type d'événements ayant entraîné la catastrophe de Fukushima devait être engagée sans délai.

²⁷ Les autorités françaises indiquent que l'aléa spécifique du problème de qualité détecté sur les générateurs de vapeur fait l'objet d'une disposition spécifique dans le protocole, selon laquelle l'indemnité serait réduite si le problème survenait.

²⁸ Lettre de l'ASN aux autorités françaises, avril 2016.

²⁹ Voir note de bas de page n°28.

- Pour la troisième période (P3), à réglementation inchangée, le niveau de sureté exigé lors de la quatrième visite décennale devrait éviter des risques techniques. Cependant, de nouvelles exigences techniques, demandées par l'ASN ou un vieillissement prématuré de certains composants de la centrale pourraient apparaître. Par conséquent, le coefficient d'indemnisation prévu B2% est de [...].
- Pour la quatrième période (P4), le coefficient d'indemnisation prévu C% est de [...] - ajusté en VD6 par la proportion de réacteurs de type 900 MW encore en fonctionnement à cette date, afin de prendre en considération les possibles nouvelles spécifications qui pourraient être imposées par l'ASN ou un vieillissement imprévu de certains composants de centrales de ce type.

2.6.3. Calcul de la part variable

(42) La partie variable de l'indemnisation, représentant le préjudice relatif aux bénéfices manqués, est obtenue en faisant la somme :

- Des bénéfices manqués au cours de la période P1 multipliés par le coefficient de A% ;
- De la perte de chance de réaliser des bénéfices au cours de la période P2 multipliée par le coefficient B1% ;
- De la perte de chance de réaliser des bénéfices au cours de la période P3 multipliée par le coefficient B2% ;
- De la perte de chance de réaliser des bénéfices au cours de la période P4 multipliée par le coefficient C%. Ce coefficient sera en outre multiplié par la proportion de réacteurs de type 900 MW encore en fonctionnement à la fin de la quatrième période (correspondant à la sixième visite décennale, soit en 2041) (voir considérant (53)).

(43) Le préjudice subi par EDF au titre des bénéfices manqués a été évalué annuellement de manière forfaitaire à partir des cash-flows prévisionnels retenus pour chaque hypothèse de durée de fonctionnement. Pour chaque hypothèse de durée de fonctionnement, les cash-flows à prendre en compte sont égaux à la formule suivante :

$$\text{Cash-flows} = \text{Recettes} - \text{charges d'exploitation} - \text{dépenses d'investissements} - \text{charges d'impôt sur les sociétés}$$

(44) Les recettes ont été estimées en multipliant d'une part le volume de production, estimé sur la base d'une moyenne des 25 dernières années de fonctionnement de la centrale de Fessenheim, en éliminant les quatre meilleurs et les quatre plus mauvais exercices, et d'autres part le prix de vente, obtenu en moyennant les prix régulés et des prix de marché, pondérés par la proportion de production nucléaire rémunérée à un prix régulé et celle valorisée aux conditions de marché.

(45) Les charges comprennent :

- Les dépenses prévisionnelles de fonctionnement de la centrale, y compris les charges de traitement du combustible, déterminées à partir de la valeur moyenne des dépenses d'EDF pour les années 2013 à 2015, et validées par les commissaires aux comptes.
 - Les dépenses prévisionnelles d'investissements annuels fixées forfaitairement à partir des décisions prises par les instances compétentes d'EDF, notamment au titre du projet de « grand carénage ». Ces dépenses incluent aussi les investissements qui auraient été nécessaires afin d'assurer la sécurité de l'installation à la suite de l'accident de la centrale nucléaire de Fukushima-Daiichi (voir considérant (41)).
- (46) Les dépenses prévisionnelles de fonctionnement ont été estimées sur base des coûts de carburant, des frais de personnel (directs et indirects), des achats nets de production stockée immobilisée (reprenant, par exemple, l'exploitation, la maintenance en exploitation, la maintenance en arrêt, le maintien du patrimoine, les charges de protection du site, la gestion des déchets du combustible, l'immobilier, la direction et supports), les impôts et taxes et les fonctions centrales effaçables couvrant des achats externes et coûts de prestations internes qui s'effacent après la cessation de l'activité.
- (47) L'indemnisation de la part variable fera l'objet d'ajustements, tels que décrits dans la section 2.6.5.

2.6.4. Calcul de la part fixe

- (48) La partie fixe de l'indemnisation représente la compensation pour l'anticipation de certains coûts : l'anticipation du coût des mesures sociales, l'anticipation des charges nucléaires de long terme, l'anticipation du paiement de la taxe sur les installations nucléaires de base due après la fermeture de la centrale et l'anticipation des dépenses de post-exploitation. Le protocole prévoit :
- *L'indemnisation de l'anticipation des mesures sociales*, c'est-à-dire des dépenses réelles de reclassement du personnel présent sur la centrale jusqu'à 3 ans après la date de cessation de l'exploitation. Ce poste inclut également l'anticipation des surcoûts salariaux pour les salariés présents sur le site après la fermeture, mais non employés pour la post-exploitation. L'anticipation du coût des mesures sociales est estimée à 64,8 millions d'euros.
 - *L'indemnisation du coût d'anticipation des charges nucléaires de long terme*. Ces charges sont relatives à la déconstruction, à l'entreposage et le stockage définitif des déchets de déconstruction, et à la gestion de la part aval du traitement du dernier cœur (combustible non totalement consommé et présent dans les réacteurs lors de la fermeture). L'anticipation de la date d'arrêt d'une centrale nucléaire entraîne de manière générale une révision à la hausse du montant de provisions constituées pour couvrir ces charges, car les dépenses sont plus rapprochées dans le temps qu'initialement prévu. L'anticipation des charges nucléaires de long terme est estimée à 192,8 millions d'euros.
 - *L'indemnisation de l'anticipation de la taxe sur les installations nucléaires de base due après la fermeture*. Le montant du préjudice

initial est calculé à partir des dispositions relatives à la taxe à la date de fermeture et est ajusté lors de la sixième visite décennale en fonction des dépenses constatées. L'anticipation de la taxe sur les installations nucléaires de base après la fermeture est estimée à 6,5 millions d'euros.

- *L'indemnisation de l'anticipation des dépenses de post-exploitation, c'est-à-dire des charges de gestion du site entre la date de fermeture et la date en vigueur du décret de démantèlement³⁰, comprenant sur maximum cinq années les dépenses de personnel, les dépenses de maintenance et les dépenses couvrant les prestations sous-traitées. L'anticipation des dépenses de post-exploitation est estimée à 105,6 millions d'euros.*

- (49) Pour chaque période d'exploitation, le protocole prévoit d'affecter les anticipations de charges par les coefficients d'indemnisation présentés au considérant (41).
- (50) L'indemnisation de la part fixe fera l'objet d'ajustements décrits dans la section 2.6.5.

2.6.5. Mécanisme d'ajustement de l'indemnisation

- (51) Concernant la part variable, le protocole prévoit que l'indemnisation sera ajustée sur la base de la moyenne pondérée des prix régulés et des prix observés sur le marché de l'électricité français. Le protocole prévoit également l'ajustement des dépenses prévisionnelles de fonctionnement de la centrale, dans le cas où le coût annuel de fonctionnement forfaitaire recalculé depuis 2015 en euros courants s'écarte de plus de 2,5% du coût annuel de fonctionnement estimé. Le protocole prévoit également l'ajustement des dépenses prévisionnelles d'investissements annuels, en cas d'écart supérieur ou égal à 15% dépenses prévisionnelles d'investissements.
- (52) Concernant la part fixe, l'indemnisation de l'anticipation des mesures sociales fera l'objet d'un ajustement sur la base du coût final des mesures sociales. L'indemnisation de l'anticipation des dépenses de post-exploitation sera recalculée dans le cas où l'exploitation postérieure à l'arrêt de la mise en service ferait l'objet, au moment du décret de démantèlement, d'un mécanisme de provisions conduisant à un montant différent ; ou si le coût définitif de l'exploitation postérieure à l'arrêt de la mise en service constaté à la date du décret de démantèlement s'écarte de plus de 5% du coût forfaitaire initial.
- (53) Enfin, l'indemnisation sera ajustée par la proportion des réacteurs de type 900 MW encore en fonctionnement à la fin de la VD6, afin d'ajuster le coefficient d'indemnisation applicable à la période P4.

³⁰ Les dépenses de post-exploitation sont constituées des charges de gestion du site entre la date de fermeture et la date d'entrée en vigueur du décret de démantèlement mentionné à l'article L.593-28 du code de l'environnement, hors mesures sociales traitées à l'article 5 du protocole, et hors dépenses de préparation du démantèlement incluses dans les charges de démantèlement traitées à l'article 6 du protocole.

- (54) L'article 11 du protocole prévoit aussi qu'en cas d'ajustement du périmètre des charges couvertes par le dispositif de sécurisation des charges de long terme résultant en un coût inférieur par rapport à celui déterminé dans le protocole, EDF aurait à rembourser la compensation excessive aux autorités françaises.
- (55) L'article 10 du protocole prévoit que si un évènement non prévisible à la date de la signature du protocole bouleverse gravement les conditions d'exploitation des centrales nucléaires en France au cours de la dernière période (P4), les parties réexamineront de bonne foi les conditions d'indemnisation de la perte de chance liée à cette période en prenant en compte les conséquences dudit évènement.

2.6.6. Modalités de paiement

- (56) Le protocole transactionnel prévoit que le ministère de la transition écologique, signataire du protocole, verse l'indemnisation prévue dans le protocole. L'article 11 du protocole prévoit que la partie initiale de la compensation soit versée en plusieurs tranches:
- Un premier paiement, à la date de clôture, correspondant à la part fixe initiale de l'indemnisation;
 - Un ou plusieurs paiements intermédiaires, à l'initiative de l'État, au plus tard quatre années après la date de clôture, correspondant aux attentes pour les périodes suivantes (voir section 2.6.5).
- (57) La Commission note que le premier versement, d'un montant de 370 191 157 d'euros (voir considérant (33)), a été versé à EDF le 14 décembre 2020, conformément aux dispositions de l'article 11 du protocole, correspondant à l'intégralité de la part fixe initiale de l'indemnisation.
- (58) L'indemnité spécifique comme prévu par le protocole est imposable à l'impôt sur les sociétés. Elle n'est pas assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA).
- (59) Les autorités françaises précisent que dans l'hypothèse où ce versement devait intervenir avant l'adoption de la décision de la Commission et si cette décision conduisait à une remise en cause du protocole, l'État français pourrait en tout état de cause s'appuyer sur l'article 14 du protocole. Cet article stipule que, si la conformité au droit de l'Union européenne de l'indemnité est remise en cause par une décision définitive de la Commission européenne ou de la Cour de Justice de l'Union européenne, alors l'État et EDF se rapprocheront pour adapter le protocole, afin de se conformer au droit de l'Union européenne.
- (60) L'article 9 du protocole prévoit qu'EDF perçoive la totalité de l'indemnité versée par l'État. L'indemnité peut être réduite à proportion si, sur demande de l'État, les membres du consortium (voir considérant (23)) renoncent de manière expresse et irrévocable à l'égard d'EDF à toute indemnisation sans aucune contrepartie à cette renonciation. EDF reverse à ses partenaires la part qui leur revient éventuellement en application des contrats de partenariats et/ou protocole correspondants, et en fournit le justificatif auprès de l'État. Les modalités de reversement sont précisées en annexe 11 du protocole.
- (61) Le protocole ne prévoit pas de calendrier défini pour le paiement des ajustements. Cependant, les autorités françaises ont indiqué que, conformément

aux dispositions du protocole, l'État français s'engage à payer les indemnités convenues à la date de l'échéance ou 3 mois maximum après la fourniture des justificatifs prévus à l'article correspondant, si ces éléments n'ont pas été fournis trois mois avant l'échéance.

2.7. Cumul

- (62) Les autorités françaises confirment l'absence de cumuls des aides relatives pour les mêmes dépenses admissibles prévues par le protocole. Afin de prévenir cette éventualité, l'article 6 du protocole stipule qu'en cas d'élargissement éventuel du périmètre des charges couvertes par le dispositif de sécurisation des charges de long terme (taxe INB, coûts de post-exploitation, mesures sociales, etc.), le calcul de l'indemnité au titre de l'anticipation des charges nucléaires de long terme se fondera sur le montant des charges couvertes par des actifs dédiés nécessaires à la fermeture. Pour prévenir le risque de double compte, les montants d'indemnité retenus au titre des autres articles concernés du protocole seront réduits en conséquence le cas échéant.

2.8. Transparence

- (63) La signature du protocole d'indemnisation a été rendue publique par les autorités françaises, et est visible sur le site du ministère de la transition écologique³¹.
- (64) En outre, les montants qui seront versés par l'État à EDF sont indiqués dans les comptes de l'État³². Ainsi, le montant versé en décembre 2020 apparaîtra dans les comptes de l'État au 31/12/2020. Dans les comptes de l'État pour 2019, il apparaît notamment la provision pour charges au titre de la part fixe (407 millions d'euros). Il est également indiqué que l'engagement donné au titre de la part variable peut être considéré comme nul au 31 décembre 2019. Dans les documents budgétaires (programme par programme) sont indiqués les prévisions de versements à court terme. Dès lors, les prévisions de versements ainsi que le montant total déjà autorisés sont publics.

3. APPRÉCIATION DE LA MESURE

3.1. Existence de l'aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité

- (65) Aux termes de l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides

³¹ La publication de la signature du protocole d'indemnisation est disponible au lien suivant : <https://www.ecologie.gouv.fr/procedure-fermeture-centrale-fessenheim-en-2020-est-engagee-facon-irreversible>.

³² Les documents budgétaires de l'Etat sont disponibles aux liens suivants : <https://www.performance-publique.budget.gouv.fr/documents-budgetaires/lois-projets-lois-documents-annexes-annee/exercice-2020/projet-loi-finances-2020-mission-ecologie-developpement-mobilite-durables#resultat> et https://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publique/files/files/documents/budget/comptes/2019/CGE_2019_web.pdf.

accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

- (66) Pour qualifier une mesure d'aide d'État, il faut remplir les conditions cumulatives suivantes: i) la mesure doit être financée au moyen de ressources d'État et être imputable à l'État; ii) elle doit accorder un avantage sélectif susceptible de favoriser certaines entreprises ou certaines productions; iii) la mesure doit fausser ou menacer de fausser la concurrence et iv) la mesure est susceptible d'affecter les échanges entre États membres.
- (67) Les autorités françaises estiment que la compensation prévue par le protocole ne constitue pas une aide d'État parce que le gouvernement français est légalement tenu d'accorder une compensation financière pour la fermeture anticipée de la centrale nucléaire de Fessenheim et qu'aucun avantage sélectif n'est donc accordé à EDF.

3.1.1. Imputabilité et ressources d'État

- (68) Pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'aide accordée par un État membre ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit, elle doit i) être accordée directement ou indirectement au moyen de ressources d'État et ii) être imputable à l'État.
- (69) En l'espèce, le montant de la compensation provient du budget de l'État français et a été versé par le ministère de la transition écologique (voir considérants (34) et (56)). Elle est donc imputable à l'État et implique des ressources d'État.

3.1.2. Existence d'un avantage sélectif

- (70) Conformément à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, afin d'apprécier si une mesure étatique constitue une aide à une entreprise, il convient de déterminer si l'entreprise en cause bénéficie d'un avantage économique qui lui évite de supporter des coûts qui auraient normalement dû grever ses ressources financières propres ou si elle bénéficie d'un avantage dont elle n'aurait pas bénéficié dans des conditions normales de marché, c'est-à-dire en l'absence d'intervention de l'État³³.
- (71) La forme précise de la mesure n'entre pas en ligne de compte pour établir si cette dernière confère un avantage économique à une entreprise. La notion d'avantage inclut, par exemple, toutes les situations dans lesquelles les entreprises sont exemptées des coûts inhérents à leurs activités économiques.

3.1.2.1. L'absence de principe d'avantage sélectif en cas de réparation des dommages

- (72) Les autorités françaises estiment que la compensation pour les dommages résultant d'un acte de l'État, est le résultat du plafond de production d'électricité

³³ Arrêt du 11 juillet 1996, C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) et autres contre La Poste et autres, EU:C:1996:285, point 60; Arrêt du 29 avril 1999, C-342/96, Royaume d'Espagne contre Commission des Communautés européennes, EU:C:1999:210, point 41.

produite de source nucléaire fixé par la loi, et ne constitue pas, en tant que telle, un avantage sélectif pour le bénéficiaire, EDF.

- (73) Pour arriver à cette conclusion, les autorités nationales s'appuient sur l'arrêt de la Cour de justice dans les affaires jointes C-106 à 120/87, *Asteris*³⁴. La Cour a ainsi jugé que la réparation des dommages subis du fait d'une action étatique échappe au contrôle des aides d'État en raison d'une nature juridique fondamentalement différente des dommages et intérêts que les autorités nationales seraient éventuellement condamnées à verser à des particuliers, en réparation d'un préjudice qu'elles leur auraient causé³⁵.
- (74) La Commission considère que, si les faits examinés par la Cour dans les affaires jointes C-106 à 120/87 concernaient la réparation du résultat d'une mesure étatique illégale, l'ordre juridique interne pourrait appliquer le même principe en ce qui concerne la réparation du préjudice subi du fait de mesures étatiques légales.
- (75) La détermination d'un avantage sélectif ne dépend pas directement de la légalité ou de l'illégalité de la mesure. Par exemple, dans sa décision relative à *Akzo Nobel*³⁶, la Commission a considéré que la réparation des dommages résultant d'une mesure étatique légale n'impliquait pas un avantage sélectif. La Commission a déclaré que *«l'indemnisation des dommages et intérêts accordés par l'État n'est généralement pas considérée comme une aide d'État dans la mesure où elle sert uniquement à compenser les dommages subis du fait de l'intervention de l'État, l'indemnisation étant la conséquence directe de l'intervention et déterminée sur la base de la législation applicable en matière de propriété»*³⁷.
- (76) En l'espèce, la Commission n'est pas amenée à analyser une mesure décidée par une autorité judiciaire nationale, mais un accord signé entre l'État et l'entreprise concernée. Or, il ne peut être conclu que, dans l'éventualité d'un contentieux judiciaire, une juridiction nationale aurait statué sur un montant équivalent à celui déterminé dans le protocole signé par les autorités françaises et EDF. Le doute sur l'existence d'un avantage sélectif ne peut donc être complètement écarté.
- (77) Par conséquent, il ne résulte pas de l'arrêt *Asteris* que chaque décision étatique accordant des dommages et intérêts tomberait systématiquement en dehors du champ d'application des règles sur les aides d'État. L'arrêt *Asteris* porte sur une

³⁴ Arrêt du 27 septembre 1988, C-106 à 120/87, *Asteris AE et autres contre République hellénique et Communauté économique européenne*, ECLI:EU:C:1988:457.

³⁵ Voir note de bas de page n°26, points 23 et 24.

³⁶ Décision de la Commission, 16 juin 2004, Aide en faveur d'AKZO, C(2004)2026fin, JOCE C/081/2005. Disponible à ce lien : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/138128/138128_460621_53_2.pdf ; Voir aussi Décision de la Commission, 12 mai 2020, Interdiction du charbon destiné à la production d'électricité aux Pays-Bas, C(2020)2998fin, JOCE C/220/2020. Disponible à ce lien : https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202025/284556_2165085_151_2.pdf

³⁷ Voir note de bas de page n°28, point 62.

allocation de dommages et intérêts par une autorité judiciaire. Or, en l'espèce, les dommages et intérêts ont été fixés par voie conventionnelle, échappant ainsi au contrôle des juridictions nationales.

- (78) Pour vérifier si un avantage sélectif est conféré par une mesure étatique, il convient avant tout d'analyser les effets de la mesure sur la situation juridique de l'entreprise concernée. Dans le cas d'espèce, afin d'être en mesure de conclure à l'absence d'avantage sélectif conféré par la mesure à EDF, la Commission doit s'assurer que l'État français, en vertu des dispositions de droit national, aurait l'obligation de compenser EDF pour la fermeture anticipée de la centrale de Fessenheim et que le montant de la compensation accordée par la mesure est équivalent au montant de la compensation qui devrait être accordé à EDF en vertu de ces mêmes dispositions.

3.1.2.2. Le principe d'indemnisation par l'État du préjudice subi du fait des lois en droit français

- (79) Le principe de responsabilité du fait des lois et des actes administratifs légaux correspond à un régime de responsabilité sans faute selon lequel la responsabilité de l'État n'est engagée qu'à la hauteur de la part du préjudice qui n'est pas imputable aux aléas inhérents à l'activité en cause ou aux aléas que comporte nécessairement une telle exploitation³⁸. Dès lors, la responsabilité de l'État ne peut être engagée du fait des lois et des actes administratifs légaux qu'à raison de préjudices spéciaux et anormaux. Par conséquent, ouvrent droit à réparation tous les préjudices spéciaux et anormaux présentant un lien de causalité direct et certain avec le fait générateur de la responsabilité.
- (80) La Commission note qu'il existe en France un cadre juridique permettant à l'exploitant d'une centrale nucléaire d'obtenir une indemnisation pour des dommages causés par l'adoption d'une loi affectant directement, certainement et de manière anormale ou spéciale une entreprise donnée. En l'espèce, la fermeture anticipée de la centrale nucléaire de Fessenheim résultant du dispositif de plafonnement de la capacité de production d'électricité de source nucléaire apparaît comme une chance perdue sérieuse pour l'exploitant de continuer à exploiter cette installation. Afin d'analyser l'impact de l'abrogation de l'autorisation d'exploiter la centrale de Fessenheim pour EDF, il importe de prendre en compte des aléas spécifiques entourant la poursuite de l'exploitation de la centrale de Fessenheim, des prescriptions techniques que l'ASN pourrait imposer à EDF, des mesures à mettre en œuvre dans le cadre des opérations à la suite de l'accident de la centrale nucléaire de Fukushima-Daiichi et du « grand carénage », ainsi que les fluctuations du prix de l'électricité.
- (81) L'indemnisation de l'exploitant pour la mise en arrêt du fonctionnement d'une des centrales nucléaires qu'il exploite n'a pas de précédent comparable en droit français, tel que confirmé dans le rapport de la Cour des Comptes concernant l'arrêt et le démantèlement des installations nucléaires (voir considérant (17)). La Commission doit donc vérifier si le droit français contient un fondement

³⁸ Voir Décision du Conseil d'État, Assemblée, 08/02/2007, 279522, disponible à ce lien : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018005399/>.

juridique permettant à un exploitant de centrales nucléaires d'obtenir une réparation suite au plafonnement de la production nucléaire introduit par la loi.

- (82) Suite à son adoption, la constitutionnalité de la loi a été examinée par le Conseil Constitutionnel dans sa Décision n°2015-718 DC du 13 août 2015³⁹. Le Conseil Constitutionnel a notamment souligné, au considérant (59) de sa décision, que « *les dispositions contestées ne font pas obstacle à ce que les titulaires d'autorisations de création d'installations nucléaires de base déjà délivrées au jour de l'entrée en vigueur de la loi déferée, privés de la possibilité de demander une autorisation d'exploiter une installation pour laquelle ils disposent d'une telle autorisation de création ou contraints de demander l'abrogation d'une autorisation d'exploiter afin de respecter le plafonnement institué par l'article L.311-5-5, puissent prétendre à une indemnisation du préjudice subi* ».
- (83) En outre, les autorités françaises soulignent que la loi fixant la capacité de production nucléaire en France a un caractère certes général, mais aussi spécifique, puisque la loi ne s'adresse qu'à EDF, qui est le seul exploitant de centrales nucléaires autorisé en France. EDF est, par conséquent, la seule personne morale se trouvant placée dans la situation pour laquelle le Conseil constitutionnel a reconnu l'existence du droit à indemnité.
- (84) Le droit d'indemnisation découle donc de l'application d'une loi, jugée conforme à la Constitution française par le Conseil Constitutionnel⁴⁰, correspondant au droit d'indemnisation fondé sur la responsabilité sans faute de l'État du fait des lois.
- (85) Afin de prévenir tout contentieux relatif au montant de l'indemnisation, les autorités françaises et l'exploitant se sont donc rapprochés afin de trouver un compromis, qui est consolidé par la signature du protocole.
- (86) En décidant de procéder par voie conventionnelle, les autorités françaises ont retiré la question de la détermination du préjudice indemnisable à l'autorité judiciaire. Il incomberait donc à la Commission, en vertu de la jurisprudence *Asteris*, de s'assurer que l'indemnisation prévue par le protocole corresponde aux dommages et intérêts que les autorités nationales seraient, éventuellement, condamnées à verser, s'il y avait eu un contentieux judiciaire. Dans l'éventualité où l'indemnisation irait au-delà de la mise en œuvre de la responsabilité en droit national, la mesure se situerait en dehors du champ d'application d'*Asteris*. Une telle indemnisation constituerait donc un avantage sélectif faisant l'objet du contrôle des aides d'État.

3.1.2.3. Impossibilité de conclure à l'absence d'avantage sélectif au profit de l'exploitant

- (87) Tout d'abord, il y a lieu d'indiquer qu'il s'agit d'une situation sans précédent en droit français. Bien que le droit d'indemnisation soit clairement établi dans la

³⁹ Voir note de bas de page n°7.

⁴⁰ Voir note de bas de page n°15, p.32.

décision du Conseil Constitutionnel, cette décision ne fournit aucune indication quant à la quantification du montant d'une telle indemnisation.

- (88) En l'absence de cadre de référence clair, la Commission fait recours au procédé des faisceaux d'indices pour conclure sur l'éventuelle existence d'un avantage sélectif, lié au montant de l'indemnisation.

i. Incertitudes sur la nature du préjudice indemnisable

- (89) Tout d'abord, selon la décision du Conseil Constitutionnel⁴¹, le préjudice indemnisable du fait de la loi est la privation de la possibilité de demander une autorisation d'exploiter ou la contrainte de demander l'abrogation d'une autorisation d'exploiter de façon anticipée. La loi n'impose pas explicitement la fermeture de la centrale de Fessenheim. Pourtant, en l'absence du mécanisme de plafonnement prévu par la loi, il est légitime d'envisager que l'installation poursuivrait son exploitation jusqu'à la fin de sa vie technique, dont la date ne peut être prédite avec certitude. La cessation imposée de l'exploitation de la centrale de Fessenheim, pour des motifs de politique énergétique et en l'absence de motifs sérieux liés à la sûreté nucléaire, alors même que l'autorisation initiale ne prévoyait pas de limite à la durée d'exploitation de la centrale, revêt donc un caractère anormal.

- (90) Malgré ces constatations, et bien qu'un lien entre le plafonnement du seuil d'énergie nucléaire et la fermeture de Fessenheim soit présent, la Commission n'est pas en mesure de retenir avec certitude que la fermeture de la centrale de Fessenheim soit la conséquence directe de la loi. En effet, la loi ne garantit pas qu'un juge national trouverait une équivalence parfaite entre le préjudice causé par le plafonnement d'électricité produite de source nucléaire et le préjudice causé par la fermeture anticipée de la centrale nucléaire de Fessenheim. La conclusion du juge national quant à la nature exacte du préjudice subi ouvrant droit à réparation est donc incertaine et, partant, la Commission ne saurait se prononcer avec certitude sur cette dernière.

ii. Incertitudes sur la quantification du préjudice et le partage de responsabilités

- (91) Le principe de responsabilité du fait des lois et des actes administratifs légaux correspond à un régime de responsabilité sans faute selon lequel la responsabilité de l'État n'est engagée que pour les préjudices spéciaux et anormaux et qu'à hauteur de la part du préjudice qui n'est pas imputable aux aléas inhérents à l'activité en cause ou aux aléas que comporte nécessairement une telle exploitation (voir considérant (79)).

- (92) Il est établi que le préjudice de l'exploitant est « spécial » dans le sens où EDF est le seul exploitant de centrales nucléaires en France, et sera dès lors le seul exploitant subissant le préjudice de cesser l'exploitation d'une des installations nucléaires qu'il exploite. Toutefois, il reste des doutes quant à la mesure dans laquelle ce préjudice excède les aléas que comporte nécessairement l'exploitation d'un parc nucléaire.

⁴¹ Voir note de bas de page n°7.

- (93) Le changement de la politique énergétique fait partie des aléas spécifiques du secteur⁴², qui font partie de l'analyse lors des décisions de construction de nouveaux réacteurs nucléaires. Comme indiqué au considérant (16), la Cour des comptes a souligné dans son rapport que l'activité de production d'énergie d'origine nucléaire est un service public soumis au principe de mutabilité⁴³. Ce risque ne semble pas avoir été pris en compte dans la détermination du partage de responsabilités entre l'État et l'exploitant pour la fermeture de la centrale nucléaire de Fessenheim.
- (94) Finalement, il y a lieu de noter que, tel que le souligne le rapport de la Cour des Comptes « *Les seuls précédents jurisprudentiels transposables proviennent du secteur voisin des installations classées, notamment dans des cas de fermeture d'installations pour des motifs de sécurité publique. Dans cette matière, lorsque le juge administratif a été conduit à admettre la responsabilité de la puissance publique, il a toujours opéré un partage de responsabilités entre l'exploitant et l'État, de l'ordre de 70 % pour l'exploitant et 30 % pour l'État* », comme indiqué au considérant (16).
- (95) Dans la mesure où le protocole n'opère pas de partage de responsabilité comparable, il est impossible pour la Commission de déterminer si le juge national aurait conclu à une indemnisation équivalente à celle déterminée dans le protocole.

iii. Caractère avantageux du protocole

- (96) La probabilité de l'existence d'un avantage pour EDF est renforcée par l'évaluation de la Cour des Comptes (voir considérant (17)). Le rapport détaille dans quelle mesure les dispositions de ce protocole pourraient être particulièrement favorables à EDF. La Cour des comptes met en doute le fait qu'un juge de droit administratif français aurait décidé, dans l'éventualité d'un contentieux judiciaire, des probabilités d'exploitation similaires à celles stipulées dans le protocole, en particulier sur la probabilité de continuer l'exploitation au-delà de la cinquième visite décennale.
- (97) Les doutes présentés par la Cour des Comptes ajoutent une incertitude quant au montant d'indemnisation qui aurait été déterminée, dans l'éventualité d'un contentieux judiciaire.

iv. Conclusion

- (98) Compte tenu des considérations qui précèdent, il n'est pas certain qu'une juridiction nationale aurait conclu à un montant d'indemnisation équivalent à celui déterminé dans le protocole. Sur cette base, la Commission estime qu'il ne peut donc être exclu que la mesure confère un avantage sélectif à l'entreprise concernée.

⁴² Voir, par exemple, la garantie en cas de changement de loi accordé par le Royaume Uni pour le projet Hinkley Point C, Décision de la Commission européenne, SA.34947 (2013/C) (OJ 2015 L 109, p. 44) et qui a été validée par la Cour de Justice dans l'arrêt du 22 septembre 2020, C-594/18 P, République d'Autriche contre Commission européenne, EU:C:2020:742.

⁴³ Voir note de bas de page n°15.

3.1.3. *L'impact sur la concurrence et le commerce entre États membres*

- (99) Selon une jurisprudence constante⁴⁴, pour qu'une mesure ait une incidence sur la concurrence et les échanges, il suffit que les bénéficiaires de la mesure soient en concurrence avec d'autres entreprises sur des marchés ouverts à la concurrence.
- (100) Le marché de l'électricité en France est libéralisé et ouvert à la concurrence. En raison des interconnexions existantes entre la France et le Royaume-Uni, la Belgique, l'Allemagne, l'Italie et l'Espagne, la Commission considère le marché français comme bien connecté et associé aux zones d'appels d'offres des pays voisins. Étant donné que le marché français de l'électricité fait partie d'un marché libéralisé, les exploitants de centrales nucléaires sont en concurrence directe avec les autres producteurs d'électricité, y compris dans les pays voisins.
- (101) Les sources de production d'électricité en France sont diverses, mais la part de l'énergie produite de source nucléaire est prépondérante (voir image 2, au considérant (8)).
- (102) La France est exportateur net d'électricité⁴⁵. Par conséquent, toute intervention étatique ayant un impact sur la production ou la distribution d'électricité est susceptible d'affecter les échanges entre États membres.
- (103) Dès lors, la Commission présume que la mesure a une incidence sur la concurrence et les échanges entre les États membres.
- (104) En outre, il convient de noter que certains exploitants d'installations nucléaires, comme EDF, produisent également de l'électricité à partir d'autres sources primaires. Par conséquent, il ne peut être exclu que la mesure puisse affecter leur position concurrentielle vis-à-vis d'autres producteurs d'énergie et de nouveaux entrants.
- (105) L'image 2 met en lumière l'augmentation de la capacité totale installée de sources autres que le nucléaire, en France, entre 2008 et 2018 (voir considérant (8)). La diminution progressive de la production d'électricité de source nucléaire signifie que l'électricité produite par ces centrales devra désormais être produite par des producteurs d'autres sources d'électricité, ce qui est susceptible d'affecter la courbe de mérite et, ainsi, le prix de gros de l'électricité. Le plafonnement de la production d'énergie nucléaire et la fermeture anticipée de la centrale nucléaire de Fessenheim a ainsi un impact sur la concurrence.
- (106) Pour conclure, la Commission considère que la mesure affecte ou est susceptible d'affecter la concurrence et les échanges entre États membres.

⁴⁴ Arrêt du 30 avril 1998, T-214/95, Het Vlaamse Gewest (Région flamande) contre Commission des Communautés européennes, ECLI:EU:T:1998:77.

⁴⁵ Les données sont disponibles à ce lien : https://ec.europa.eu/energy/data-analysis/energy-statistical-pocketbook_en

3.1.4. La conclusion sur l'existence d'une aide d'État

- (107) Conformément à l'arrêt *Astéris*, la Commission considère que lorsqu'une mesure accorde uniquement à l'entreprise concernée la réparation des dommages subis, cette indemnisation ne lui confère pas d'avantage et ne constitue donc pas une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. La Commission considère également qu'un cadre juridique en place dans la législation française peut donner droit à une indemnisation aux opérateurs dont les droits en tant qu'exploitants sont affectés et qu'il ne peut être exclu qu'un tel droit à indemnisation existe.
- (108) Toutefois, sur la base des informations fournies par les autorités françaises, il ne peut être conclu avec un degré de certitude suffisant que le montant d'indemnisation prévu par le protocole aurait été versé à EDF, dans le cadre d'un contentieux judiciaire. Par conséquent, il ne saurait être exclu que la mesure confère une aide d'État à EDF.
- (109) En tout état de cause, en l'espèce, il n'est pas nécessaire de tirer une conclusion définitive quant à la question de savoir si la mesure confère à l'opérateur un avantage et constitue donc une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE étant donné que la Commission considère que même si la mesure constituait une aide d'État, cette dernière serait compatible avec le marché intérieur pour les raisons exposées dans la section 3.3.

3.2. Légalité de la mesure

- (110) La France a notifié cette mesure à la Commission le 13 janvier 2020 et a indiqué qu'un premier paiement a été effectué par les autorités françaises à EDF, correspondant à l'intégralité de l'indemnité initiale (voir considérant (57)).
- (111) Par conséquent, la Commission considère que les autorités françaises ont mis en œuvre la mesure avant que la Commission européenne n'ait procédé à son examen et n'ont ainsi pas rempli leurs obligations résultant de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.
- (112) La Commission note que, en ligne avec l'article 14 du protocole, la France a précisé que si la conformité au droit de l'Union européenne de l'indemnité est remise en cause par une décision définitive de la Commission européenne, ou de la Cour de Justice de l'Union européenne, alors l'État et EDF se rapprocheront pour adapter le protocole.

3.3. Compatibilité de la mesure avec le marché intérieur

3.3.1. Base légale pour l'appréciation de la compatibilité de la mesure

- (113) Le protocole limite la production d'électricité d'origine nucléaire, telle que fixée par le plafonnement prévu par la loi, et facilite ainsi le développement de capacité de production d'électricité de sources autres que le nucléaire et le développement des activités de démantèlement des centrales nucléaires.
- (114) Ce type de mesure n'est ni prévu dans les lignes directrices relatives à l'environnement et à l'énergie, ni dans aucune autre orientation de la Commission. Il convient donc d'apprécier la compatibilité du mécanisme de

régulation avec le marché intérieur directement au regard des dispositions du TFUE.

- (115) En particulier, l'article 107, paragraphe 3, point c), du TFUE prévoit que les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.
- (116) Ainsi, pour que l'aide soit déclarée compatible, d'une part, elle doit viser à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques et, d'autre part, elle ne doit pas altérer les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.
- (117) Dans le cadre de la première condition, la Commission examine si l'aide est destinée à faciliter le développement de certaines activités économiques. Dans le cadre de la seconde condition, la Commission met en balance les effets positifs de l'aide envisagée pour le développement des activités que l'aide est destinée à soutenir et les effets négatifs que l'aide peut avoir sur le marché intérieur, en termes de distorsions de concurrence et d'effets défavorables sur les échanges causés par l'aide.
- (118) La Commission note également qu'il s'agit de la première fois que la compatibilité avec le marché intérieur d'une compensation pour la fermeture d'installations de production d'électricité d'origine nucléaire est analysée.

3.3.2. *La facilitation du développement d'activités économiques*

- (119) Conformément à l'article 107, paragraphe 3, sous c), du TFUE, les aides compatibles au titre de cette disposition du traité doivent faciliter le développement de certaines activités économiques⁴⁶.

3.3.2.1. *Les activités économiques développées*

- (120) Les activités économiques développées par la mesure en l'espèce sont la production d'électricité provenant de sources autres que la centrale de Fessenheim et l'anticipation des activités de démantèlement de centrale nucléaire en France.
- (121) La loi vise à déterminer la part du nucléaire dans la production d'électricité en France. À travers la loi, la France a exercé son droit à déterminer les conditions d'exploitation de ses ressources énergétiques et à choisir entre différentes sources d'énergie dans la structure générale de son approvisionnement en électricité, conformément à l'article 194 TFUE. La Cour s'est déjà prononcée dans l'affaire C-594/18 P *Autriche contre Commission*⁴⁷ précitée sur le fait que ce choix n'exclue pas l'énergie produite de source nucléaire.

⁴⁶ Arrêt du 22 septembre 2020, C-594/18 P, République d'Autriche contre Commission européenne, EU:C:2020:742, points 20 et 24.

⁴⁷ Voir note de bas de page n°46, point 48.

- (122) Or, il paraît qu'à la différence des faits ayant donné lieu à la jurisprudence susvisée, la France s'efforce de diversifier les sources de production d'électricité, en limitant la part du nucléaire dans la production d'électricité.
- (123) Le protocole a pour but de mettre en œuvre le plafond de production d'électricité de source nucléaire fixé par la loi. En effet, le plafonnement de la capacité nucléaire totale a pour effet de conditionner toute nouvelle autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité d'origine nucléaire à l'abrogation préalable d'une autorisation d'exploiter des capacités équivalentes (voir considérant (11)). Ainsi, la compensation pour la fermeture de la centrale de Fessenheim contribue à soutenir l'anticipation des activités de démantèlement sur le site de Fessenheim. L'anticipation de ces activités offre aux acteurs du secteur une prédictibilité sur les prochaines années quant au calendrier et à l'échelonnement des activités de démantèlement.
- (124) La compensation pour la fermeture de la centrale de Fessenheim contribue au développement de la production d'électricité de sources autres que la centrale de Fessenheim. En effet, la fermeture de la centrale de Fessenheim a pour conséquence une diminution de la production d'électricité en France, engendrant un manque de production d'électricité pour couvrir la demande en électricité. En outre, un nombre important de réacteurs du même type que Fessenheim a été mis en service pendant une période rapprochée de 15 ans. La fermeture anticipée de deux de ces réacteurs permettrait à la France d'éviter une rupture simultanée d'une part importante de capacités nucléaires dans le futur. Ceci crée des avantages en termes de stabilité de production et d'optimisation du planning du réseau électrique. Dès lors, la mesure soutient le développement d'une autre activité de production d'électricité, afin d'équilibrer offre et demande sur le marché, entre autres, y compris, dans une certaine mesure, la production d'électricité de sources renouvelables, pour laquelle la France a mis en place un régime de soutien⁴⁸, en application du droit des États membres de déterminer librement leur bouquet énergétique, reconnu à l'article 194 TFUE. Cette production d'électricité de sources renouvelables additionnelle n'aurait pas eu lieu en l'absence de la mesure puisque le marché de l'électricité était balancé lorsque la centrale de Fessenheim était encore en opération (voir image 1, au considérant (7)).
- (125) Par conséquent, la Commission considère que la compensation comme prévue par le protocole pour la fermeture anticipée de la centrale nucléaire de Fessenheim facilite le développement des activités économiques de production d'électricité de sources autres que provenant de la centrale de Fessenheim et l'anticipation du démantèlement de la centrale nucléaire de Fessenheim.

3.3.2.2. Effet incitatif de la mesure

- (126) La mesure a un effet incitatif sur le développement d'une activité économique lorsqu'elle modifie le comportement de l'entreprise ou des entreprises

⁴⁸ Voir, par exemple, la Décision de la Commission, 22 octobre 2018, Soutien par appels d'offres au développement des installations de production d'électricité à partir de sources renouvelables en autoconsommation, C(2018)6847fin, JOCE C/442/2018. Disponible à ce lien : https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/273361/273361_2027177_65_2.pdf

concernées de manière à ce que ces dernières s'engagent dans le développement de cette activité économique, ce qui ne serait pas le cas en l'absence d'aide ou le serait de manière limitée ou différente.

- (127) Si les conditions du marché avaient été préservées, EDF n'aurait pas été contraint de fermer la centrale de Fessenheim ou une autre centrale en état d'être exploitée profitablement, et aurait débuté les activités de démantèlement de nombreuses années plus tard. Il ressort des éléments du dossier examiné ci-dessous, que l'estimation des bénéfices manqués mène à un montant positif (voir considérant (35)) et que le caractère profitable de cette exploitation ne peut être mis en question.
- (128) A la lumière de ces éléments, la Commission considère que la mesure à un effet incitatif en ce qu'elle incite EDF à modifier son comportement économique en procédant à la fermeture anticipée de la centrale de Fessenheim suivant un calendrier clair et resserré, incitant de ce fait le développement d'activités de production d'électricité de sources autres que le nucléaire de Fessenheim, tout comme le développement d'activités de démantèlement.

3.3.2.3. Conclusion sur la contribution au développement d'une activité économique

- (129) Compte tenu de ce qui précède, la Commission considère que la mesure en cause contribue au développement des activités économiques de production d'électricité de sources autres que la centrale nucléaire de Fessenheim et à l'anticipation des activités de démantèlement des centrales nucléaires en France.

3.3.3. La mesure n'altère pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun

- (130) Dans cette partie, la Commission évalue si les effets négatifs de la mesure n'altèrent pas les conditions de la concurrence et des échanges dans le marché intérieur dans une mesure contraire à l'intérêt commun. À cet égard, la Cour est venue clarifier le fait que pour évaluer si une mesure n'altère pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun, la Commission doit mettre en balance les effets positifs de l'aide sur le développement de l'activité qu'elle entend faciliter avec les effets négatifs de l'aide sur le marché intérieur⁴⁹.
- (131) Pour ce faire, la Commission détaille, dans un premier temps, les effets positifs de la mesure sur le développement de l'activité économique concernée. Dans un second temps, elle évalue les effets négatifs de la mesure sur la concurrence et les échanges entre États membres tout en identifiant subséquemment les éléments permettant de limiter lesdits effets négatifs, à savoir la nécessité, le caractère approprié, la proportionnalité et la transparence de la mesure. A la lumière de cette analyse, la Commission conclut quant à la mise en balance des effets positifs et des effets négatifs de la mesure.

⁴⁹ Voir note de bas de page n°46, point 101.

3.3.3.1. Marchés affectés par la mesure

- (132) La mesure affecte principalement le marché de l'électricité français, où différents producteurs et différents types de génération d'électricité sont en concurrence.
- (133) Tel que décrit au considérant (100)(100), la mesure a également un impact sur les marchés de l'électricité des États membres voisins de la France. En effet, en raison de l'interconnexion des marchés de l'électricité, la compensation pour la fermeture de la centrale aurait un impact sur la production et fourniture d'électricité sur ces marchés.

3.3.3.2. Effets positifs de la mesure

- (134) Comme indiqué ci-dessus, la mesure a des effets positifs sur la facilitation du développement des activités économiques de production d'électricité de sources autres que provenant de la centrale de Fessenheim et sur l'anticipation de l'activité de démantèlement de la centrale de Fessenheim.
- (135) La Commission note que le développement de l'activité économique de production d'électricité de sources autres que provenant de la centrale de Fessenheim est encouragée pour limiter la part d'électricité produite à partir de source nucléaire, afin de diversifier le mix énergétique de la France.
- (136) Les autorités françaises ont souligné que la diversification du mix énergétique de la France contribuera à la sécurité d'approvisionnement et à la stabilité du réseau électrique. Tout d'abord, la diversification du mix énergétique contribue à la stabilité du réseau électrique, en permettant de faire face aux variations de consommation électrique et de mieux intégrer les énergies renouvelables. En outre, la diversification des sources de production d'énergie permet de mieux répondre à un choc externe, tel que la baisse de la capacité de production des réacteurs nucléaires suite à un incident, ou à l'éventuelle identification d'un défaut générique de construction, étant donné que nombre de réacteurs nucléaires français sont de la même génération⁵⁰. La grande majorité des réacteurs nucléaires du parc français ayant été construite sur une courte période d'environ 15 ans, la diversification du mix énergétique permet d'éviter un effet « falaise » consécutif à la fermeture simultanée de plusieurs réacteurs en un court laps de temps. Cet effet serait difficilement soutenable, en termes de stabilité électrique, d'emplois et de sécurité d'approvisionnement.
- (137) En ce qui concerne l'anticipation du démantèlement, la Commission note que la compensation des bénéfices manqués et des coûts anticipés pour la fermeture de la centrale de Fessenheim représente une stimulation importante pour pouvoir démarrer tout de suite l'activité de démantèlement, prévue de durer jusqu'en 2041. En effet, cette activité de démantèlement représente une activité économique sur le long terme.

⁵⁰ Ces réacteurs ont été conçus à la même époque et avec des technologies similaires.

- (138) L'anticipation de ces activités offre aux acteurs du secteur une prédictibilité sur les prochaines années quant au calendrier et à l'échelonnement des activités de démantèlement, comme indiqué au considérant (123).

3.3.3.3. Limitation des impacts négatifs de la mesure sur la concurrence et les échanges entre États membres

- (139) Les impacts négatifs de la mesure sur la concurrence et les échanges doivent être suffisamment limités pour que, dans l'ensemble, les effets positifs de la mesure l'emportent sur les premiers.

3.3.3.3.1. Les impacts négatifs de la mesure

- (140) Les impacts négatifs de la mesure identifiés concernent les marchés de l'électricité interconnectés avec la France, et les producteurs d'électricité en concurrence directe avec EDF (voir section 3.1.3).
- (141) Comme indiqué au considérant (100), le marché de l'électricité en France est libéralisé et connecté avec plusieurs autres pays européens. Étant donné que le marché français de l'électricité fait partie d'un marché libéralisé, les exploitants de centrales nucléaires sont en concurrence directe avec les autres producteurs d'électricité, y compris dans les pays voisins.
- (142) De plus, la mesure consistant en une compensation directe à EDF, elle est susceptible d'affecter positivement sa position concurrentielle à l'égard tant des autres exploitants d'installations nucléaires dans des pays voisins que d'autres producteurs d'électricité avec lesquels elle est en concurrence.
- (143) D'autre part, comme indiqué plus haut, la France est exportateur net d'électricité. Par conséquent, toute intervention étatique ayant un impact sur la production ou la distribution d'électricité pourrait affecter les échanges entre États membres.

3.3.3.3.2. La limitation des impacts négatifs de la mesure

- (144) Dans la section qui suit, la Commission évalue les éléments qui contribuent à limiter les impacts négatifs de la mesure en question, à savoir le caractère nécessaire, le caractère approprié et le caractère proportionnel de la mesure, ainsi que la transparence de la mesure.

i. Le caractère nécessaire de la mesure

- (145) La Commission considère qu'une intervention de l'État est nécessaire lorsque la mesure cible une situation dans laquelle la mesure peut apporter une amélioration significative que le fonctionnement normal du marché ne permet pas d'apporter à lui seul, par exemple en corrigeant une défaillance bien définie du marché.
- (146) Comme expliqué ci-dessus, la loi limite la part de l'énergie nucléaire dans la production électrique française, conditionnant ainsi toute nouvelle autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité d'origine nucléaire à l'abrogation préalable d'une autorisation d'exploiter des capacités équivalentes (voir considérant (11)).

- (147) Sans le plafonnement de la part d'énergie nucléaire, prévu par la loi, l'objectif de diversification des sources d'approvisionnement en électricité en France serait mis en question. Grâce à la signature du protocole, la fermeture de la centrale nucléaire de Fessenheim est assurée, avec un calendrier clair, permettant ainsi de permettre le développement de capacité de production électrique d'autres sources que la centrale de Fessenheim, et de d'encourager le démarrage anticipé des activités de démantèlement.
- (148) Le protocole signé par EDF et l'État français a deux objectifs et effets principaux :
- D'assurer la légalité du plafonnement de l'énergie nucléaire conformément à la décision du Conseil Constitutionnel en conférant une indemnité pour l'exploitant ;
 - De rendre possible le commencement anticipé du processus de démantèlement de la centrale nucléaire de Fessenheim.
- (149) La loi et le protocole pris dans leur ensemble constituent une mesure nécessaire pour opérer une transition vers une diversification des sources d'électricité et une réduction de la part d'électricité produite de source nucléaire en France.
- (150) En outre, il ressort des soumissions des autorités françaises que la signature de ce protocole était essentielle pour justifier la décision de l'exploitant de fermer la centrale de Fessenheim en respectant le plafond fixé par la loi. Ainsi, la décision de fermeture définitive n'a été prise qu'après la signature du protocole.
- (151) Le protocole est donc nécessaire pour respecter le plafond d'énergie nucléaire fixé par la loi dans le respect des règles d'indemnisation.
- (152) Par ailleurs, sans procéder à la fermeture de Fessenheim, EDF n'aurait pas eu la possibilité de demander l'autorisation d'exploitation au profit du réacteur de Flamanville 3, alors même que la décision d'exploiter le réacteur de Flamanville 3 a été prise avant l'introduction du plafond de production d'électricité produite de source nucléaire.
- (153) La Commission relève, toutefois, que la mise en service du réacteur de Flamanville 3 a été repoussée de quelques années. Par conséquent, le caractère concomitant de la fermeture de Fessenheim et le début de l'opération de Flamanville 3 n'a pas été préservé. Il convient donc de s'interroger si en l'absence de la mise en service du réacteur de Flamanville 3, une contrainte existait pour EDF de fermer la centrale de Fessenheim.
- (154) Des délais imprévus dans la construction de réacteurs nucléaires ne sont pas inhabituels pour l'industrie. Il n'en reste pas moins que la fermeture de la centrale de Fessenheim est indissociablement liée à la mise en service du réacteur de Flamanville 3.
- (155) En l'espèce, il a été démontré que la signature du protocole vise à aider l'entrée en service de Flamanville 3 à un coût moindre pour l'État.
- (156) Par ailleurs, les autorités françaises ont soumis une évaluation de la production et la rentabilité attendues pour les prochaines années, en l'absence de la mesure.

Sur base de cette évaluation, il est peu probable que la centrale de Fessenheim aurait cessé d'opérer dans des conditions de marché normales en l'absence de la mesure.

- (157) Par conséquent, il est peu probable que le développement d'une autre activité de production d'électricité, afin d'équilibrer offre et demande sur le marché, aurait eu lieu en l'absence de la mesure. De même, les activités de démantèlement auraient été décalées de plusieurs années, sans certitude relative au calendrier, en l'absence de la mesure.
- (158) Dès lors, la mesure est nécessaire afin de contribuer au développement d'une autre activité de production d'électricité autre que Fessenheim et à l'avancement des activités de démantèlement.

ii. Le caractère approprié de la mesure

- (159) Une mesure constitue un instrument d'intervention approprié pour faciliter le développement d'une activité économique lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir le même résultat au moyen d'autres instruments d'intervention ou d'autres types de mesure entraînant moins de distorsions.
- (160) Comme expliqué ci-dessus (voir section 2), la mesure est la compensation pour la fermeture de la centrale nucléaire de Fessenheim, en raison du plafond de la production d'électricité de source nucléaire fixé par la loi, et basé sur le protocole d'indemnisation de l'exploitant par l'État français.
- (161) Concernant le caractère approprié de la décision de la France de plafonner la production d'électricité nucléaire, cette décision relève du droit des États membres de déterminer librement leur bouquet énergétique, reconnu à l'article 194 TFUE. Par conséquent, cette décision ne peut pas être remise en cause par l'évaluation des mesures d'aide d'État.
- (162) Le plafonnement de l'énergie nucléaire permet de réduire, de façon efficace, l'usage de l'énergie nucléaire au profit d'autres sources d'énergie, telles que les énergies renouvelables. Il s'agit donc d'une mesure de politique publique appropriée.
- (163) Concernant le caractère approprié de la compensation, il convient d'examiner si cette mesure permet d'atteindre l'objectif fixé par l'État, notamment un plafonnement de l'électricité nucléaire conforme aux exigences en matière de compensation due sur le fondement de responsabilité étatique du fait des lois.
- (164) Plusieurs instruments alternatifs ont été envisagés par la France, mais ceux-ci semblent moins appropriés pour faciliter le développement de la production de sources d'électricité autres que le nucléaire, ainsi que des activités de démantèlement des centrales nucléaires.
- (165) Premièrement, l'absence de compensation pour la fermeture de la centrale de Fessenheim aurait créé une insécurité juridique quant aux échéances de la fermeture de la centrale nucléaire. La jurisprudence nationale ne prévoyant pas le montant de l'indemnisation (voir considérant (87)), l'État français et EDF ont décidé de fixer le montant de la compensation de façon conventionnelle pour éviter une procédure judiciaire potentiellement longue et coûteuse, et qui aurait été susceptible de mettre en péril la fermeture de la centrale de Fessenheim

suivant le calendrier clair et resserré prévu par le protocole. Cette manière de procéder permet d'atteindre l'objectif déterminé, notamment de fixer une compensation pour EDF, tel qu'exigé sur la base de la décision du Conseil Constitutionnel (voir considérant (82)).

- (166) Par conséquent, la signature du protocole, fixant un montant d'indemnisation, est une mesure appropriée, dans le sens où elle permet à l'État de se libérer de toute éventuelle responsabilité sans faute due à l'adoption du plafonnement de l'électricité produite de source nucléaire et ayant conduit à la fermeture de la centrale de Fessenheim.
- (167) Deuxièmement, une évaluation judiciaire du montant d'indemnisation pour EDF aurait pu conduire l'État à verser une somme différente de celle déterminée dans le protocole final.
- (168) Compte tenu de ces éléments, la Commission considère que la compensation pour la fermeture de la centrale de Fessenheim est un instrument approprié pour faciliter le développement des activités économiques de production d'électricité de sources autres que provenant de la centrale de Fessenheim et l'anticipation des activités de démantèlement de la centrale nucléaire de Fessenheim.

iii. Le caractère proportionné de la mesure

- (169) Une mesure d'aide d'État sera considérée comme proportionnée si son montant se limite au minimum nécessaire pour limiter les effets sur le marché intérieur.
- (170) L'analyse opérée par la Commission diffère de l'analyse qu'une juridiction nationale serait amenée à réaliser dans le cadre d'un contentieux administratif de responsabilité. Plus précisément, il n'appartient pas à la Commission d'appliquer les règles de droit français en matière de responsabilité de l'État du fait des lois et d'opérer un partage de responsabilité sur la base de ces règles. L'analyse de proportionnalité en matière d'aides d'État se limiterait à contrôler l'existence d'une surcompensation, dans le sens où la compensation excéderait les coûts réellement subis en raison du plafonnement de la capacité nucléaire.
- (171) Ceci étant dit, l'analyse de la Cour des Comptes (voir considérant (15)) est basée sur l'appréciation de considérations de droit administratif français appliqués au cas d'espèce. Cette analyse ne s'oppose pas à la légalité de la compensation d'un préjudice dûment établi, mais s'inscrit dans le cadre de l'appréciation de l'avantage potentiel (voir considérant (96)).
- (172) La France a expliqué que la solution la moins onéreuse pour l'État était la détermination de l'indemnisation des bénéfices manqués et des coûts anticipés dans le protocole transactionnel pour la fermeture anticipée de Fessenheim (voir section 3.3.3.3.ii).
- (173) Suite à l'adoption de la loi, EDF s'est vu privé de la possibilité de demander une autorisation d'exploiter une nouvelle installation nucléaire, sauf à demander l'abrogation d'une autorisation d'exploiter existante.
- (174) En ne laissant à l'exploitant que le choix entre une fermeture anticipée de ses centrales existantes ou le report de la mise en œuvre d'une nouvelle centrale, la loi cause des dommages subis par l'opérateur du fait d'une action étatique et donne ainsi lieu à une indemnisation de l'opérateur. Une telle mesure de

compensation permet d'assurer le respect des règles nationales en matière de responsabilité de l'État du fait de la loi, tout en évitant une procédure contentieuse longue et complexe (voir considérant (12)).

- (175) Les autorités françaises ont fourni le détails du calcul de la compensation, comme explicité aux considérants (33) à (55).
- (176) La Commission estime que le taux d'actualisation utilisé pour le calcul de la compensation représente correctement le Coût Moyen Pondéré du Capital des activités non-régulées de production et de fourniture d'électricité nucléaire en France.
- (177) Le calcul de la compensation incorpore plusieurs éléments destinés à refléter avec le plus de justesse le montant des préjudices subis dû à l'arrêt de l'exploitation de la centrale de Fessenheim. Les préjudices sont en effet estimés comme étant, d'une part, les bénéfices manqués que la centrale aurait générés dans le futur et, d'autre part, l'anticipation de certains coûts liés à la fermeture de la centrale, cette fermeture ayant lieu à une date antérieure à la date de fin d'exploitation prévue.
- (178) Le calcul de compensation se base sur quatre périodes (voir considérants (30) à (32)). La Commission estime que chaque période a été définie de manière appropriée afin de représenter au mieux les futures échéances importantes qui auraient pu potentiellement conduire à un arrêt de la centrale, telles que l'échéance pour l'autorisation de prélèvement d'eau dans le Grand Canal d'Alsace pour le refroidissement des condensateurs de la centrale de Fessenheim et les trois futures visites décennales prévues.
- (179) Pour chaque période d'exploitation, le calcul de l'indemnisation prend en compte un coefficient représentant avec pertinence la probabilité que la centrale aurait été en activité dans un scénario contrefactuel. La Commission considère que l'utilisation de probabilités associées à chaque période d'opération permet de refléter l'incertitude relative à chacune de ces périodes au fait que la centrale aurait, ou non, opérée dans un scénario contrefactuel.
- (180) Ces coefficients d'indemnisation ont été justifiés par les autorités françaises, en tenant compte, entre autres, d'aléas techniques et juridiques (voir considérant (41)). En particulier, les probabilités les plus éloignées dans le temps sont les plus incertaines à définir. Dès lors, les coefficients d'indemnisation appliqués sont dégressifs.
- (181) Le coefficient de [...] appliqué pour la première période allant jusqu'au 1 mars 2021 et le coefficient de [...] pour la période allant jusqu'au 21 décembre 2022 apparaissent raisonnables. En l'absence d'obstacles juridiques ou techniques de poursuivre l'exploitation de Fessenheim pour cette période, la Commission considère que les coefficients agréés sont vraisemblables.
- (182) Pour la période suivante, allant au-delà de la cinquième visite, les autorités françaises ont tenu compte du niveau de sureté exigé lors de la quatrième visite décennale, des risques techniques de vieillissement prématuré de certains composants, mais également des éventuelles nouvelles exigences techniques, demandées par l'ASN. Sur la base de ces éléments, une évaluation de la probabilité à [...] apparaît justifiée et raisonnable.

- (183) Concernant la dernière période, le protocole reconnaît les incertitudes et pour ce but, outre le taux de [...], il incorpore un mécanisme d'ajustement. Ce mécanisme tiendrait notamment compte de la durée de vie des réacteurs de la même génération et du même type. [...]
- (184) En outre, le calcul de la compensation prévoit un mécanisme de correction appliqué à la compensation pour la période la plus éloignée dans le temps (P4) sur base du nombre de réacteurs similaires encore en opération à un âge similaire. La Commission estime que ce mécanisme permet de refléter avec plus de justesse la probabilité d'opération de la centrale de Fessenheim pour cette dernière période.
- (185) Le calcul de la compensation pour les bénéfices manqués (partie variable de la compensation) se base sur la moyenne des volumes historiques de production de la centrale. La Commission considère judicieux le fait d'estimer la production d'électricité future sur la base de la production historique, corrigée en enlevant les observations les plus extrêmes qui auraient pu influencer le calcul dans un sens comme dans l'autre.
- (186) Le manque à gagner pour l'exploitation la centrale de Fessenheim est estimé sur base d'une moyenne pondérée des prix régulés et des prix de marché, tels qu'ils seront observés dans le futur au moment du calcul de la compensation révisée. La Commission considère que la prise en compte des prix régulés dans le calcul permet de refléter au mieux les bénéfices que l'exploitation de la centrale aurait générés.
- (187) Concernant le calcul de la compensation pour la part fixe, la Commission remarque que le montant octroyé se basera sur des coûts réellement observés, ce qui permettra de refléter au plus proche de la réalité les coûts liés à la fermeture de la centrale.
- (188) Enfin, le calcul de la compensation inclut plusieurs mécanismes d'ajustement, comme explicité aux considérants (51) à (55). La Commission considère que ces mécanismes d'ajustement permettront d'adapter l'indemnisation afin qu'elle reflète au plus près les préjudices subis suite à l'anticipation de la fermeture de la centrale de Fessenheim.
- (189) La Commission remarque également que le protocole prévoit également une clause de remboursement en cas de charges de long terme inférieures à celles initialement prévues par le protocole (voir considérant (54)).
- (190) A la lumière de ces éléments, la Commission considère que les mécanismes évitant une surcompensation pour le préjudice subi sont mis en place.
- (191) En conséquence, la Commission conclut que la mesure ne représente pas une surcompensation et est dès lors proportionnée.

iv. Transparence de la mesure

- (192) Par analogie avec les règles prévues aux points 104 à 106 des Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020 (2014/C 200/01), la Commission considère que les engagements de la France indiqués aux considérants (63) et (64) assurent la transparence de la mesure.

3.3.3.4. Conclusion sur la mise en balance des effets positifs et des effets négatifs de la mesure sur le marché intérieur

- (193) Une mesure doit garantir que l'équilibre global des effets de la mesure est positif, en évitant d'altérer les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.
- (194) La Commission note qu'en l'espèce, la mesure facilite le développement d'une activité économique, à savoir la production d'électricité de sources autres que provenant de la centrale de Fessenheim et le développement des activités de démantèlement des centrales nucléaires. Elle note également que le protocole transactionnel contribue à la diversification des sources de production d'électricité en France. De plus, le caractère approprié, nécessaire et proportionnel de la mesure limite son impact sur la concurrence et les échanges. La Commission conclut que même si un impact sur la concurrence ne peut être exclu, les effets négatifs de la mesure sont suffisamment limités pour que l'équilibre général de la mesure soit positif.
- (195) À la lumière des arguments qui précèdent, la Commission conclut que l'incidence positive de la mesure sur le développement de l'activité économique en cause l'emporte sur les effets négatifs potentiels sur la concurrence et les échanges. La concurrence et les échanges ne sont donc pas altérés dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

4. CONCLUSION

La Commission regrette que la France a illégalement mis à exécution la mesure en question en violation de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. Cependant, la Commission considère que la mesure mise à exécution par la France en faveur d'EDF est compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107, paragraphe 3, sous c), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Veillez croire, Monsieur le Ministre, à l'assurance de ma haute considération.

Pour la Commission

Margrethe VESTAGER
Vice-présidente exécutive