

N° 407907

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ASSOCIATION VENT DE COLERE !
FEDERATION NATIONALE et autres

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies)

Mme Céline Guibé
Rapporteur

Sur le rapport de la 9^{ème} chambre
de la Section du contentieux

Mme Emilie Bokdam-Tognetti
Rapporteur public

Séance du 23 mars 2018
Lecture du 13 avril 2018

Vu la procédure suivante :

Par une requête sommaire et deux mémoires complémentaires, enregistrés les 13 février et 15 mai 2017 et le 19 mars 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'association Vent de Colère ! Fédération nationale et l'association Fédération environnement durable demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 13 décembre 2016 de la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer et du ministre de l'économie et des finances fixant les conditions du complément de rémunération de l'électricité produite par les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent ;

2°) à titre subsidiaire, de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle relative à l'appréciation de la validité de la décision de la Commission européenne du 12 décembre 2016 autorisant la mise en œuvre du régime d'aides d'Etat à la production d'électricité à partir d'installations utilisant l'énergie mécanique du vent et de surseoir à statuer dans l'attente de son arrêt ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- le règlement 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 ;
- le règlement n° 784/2004 de la Commission du 21 avril 2004 ;
- la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 ;
- le code de l'énergie ;
- la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 ;
- le décret n° 2017-676 du 28 avril 2017 ;
- le décret n° 2016-691 du 28 mai 2016 ;
- le décret n° 2016-682 du 27 mai 2016 ;
- l'arrêté du 17 juin 2014 de la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie et du ministre de l'économie, du redressement productif et du numérique, fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent implantées à terre ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Céline Guibé, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Marlange, de la Burgade, avocat de l'association Vent de Colère ! Fédération nationale et de l'association Fédération environnement durable.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 314-18 du code de l'énergie : « *Sous réserve de la nécessité de préserver le fonctionnement des réseaux, Electricité de France est tenue de conclure, lorsque les producteurs intéressés en font la demande, un contrat offrant un complément de rémunération pour les installations implantées sur le territoire métropolitain continental, dont la liste et les caractéristiques sont précisées par décret (...)* ». L'article L. 314-20 du même code prévoit que les ministres chargés de l'énergie et de l'économie arrêtent, après avis de la Commission de régulation de l'énergie, les conditions du complément de rémunération pour les installations éligibles à ce dispositif. L'article R. 314-12 du même code, créé par le décret du 26 mai 2016, énonce les conditions du complément de rémunération qui doivent être précisées par ces arrêtés. Par un arrêté du 13 décembre 2016 pris pour l'application

de ces dispositions, la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer et le ministre de l'économie et des finances ont fixé les conditions du complément de rémunération de l'électricité produite par les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent.

Sur l'intervention de l'association France Energie Eolienne :

2. L'association France Energie Eolienne a intérêt au maintien de l'arrêté attaqué. Par suite, son intervention est recevable.

Sur la légalité externe de l'arrêté attaqué :

3. Aux termes de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « 1. Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. (...) 3. Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur : (...) c) les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun (...) ». Selon le paragraphe 3 de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché intérieur, aux termes de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'Etat membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale. ». Il résulte de ces dispositions, selon l'interprétation qu'en a donnée la Cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt du 18 décembre 2008 *Wienstrom GmbH*, affaire C-384/07, que lorsqu'un projet d'aide a été régulièrement notifié à la Commission et n'a pas été mis à exécution avant la décision de celle-ci, il peut être mis à exécution à compter de cette décision, y compris, le cas échéant, pour une période antérieure couverte par la mesure déclarée compatible.

4. Le régime du complément de rémunération de l'électricité produite à partir d'installations éoliennes terrestres, dont les conditions sont fixées par l'arrêté attaqué, a été notifié le 19 octobre 2016 à la Commission européenne qui, par une décision du 12 décembre 2016, l'a déclaré compatible avec le marché intérieur. L'article 2 de l'arrêté attaqué prévoit que sont éligibles au complément de rémunération dans les conditions qu'il fixe les installations qui bénéficient d'un contrat d'achat signé à la date de son entrée en vigueur et dont la demande complète de contrat d'achat a été déposée à compter du 1^{er} janvier 2016, les installations ne bénéficiant pas d'un contrat d'achat signé mais pour lesquelles une demande complète de contrat d'achat a été déposée entre le 1^{er} janvier 2016 et la date de son entrée en vigueur, ainsi que les installations nouvelles qui déposent une demande complète de contrat de complément de rémunération avant le 31 décembre 2016. L'article 4 de cet arrêté prévoit que, pour bénéficier d'un contrat de complément de rémunération, le producteur adresse une demande complète de contrat à Electricité de France en y joignant, le cas échéant, une demande de suspension de son contrat d'achat ou une demande de retrait de sa demande de contrat d'achat. L'arrêté attaqué étant entré en vigueur le 15 décembre 2016, aucune demande de contrat de complément de rémunération ne pouvait être déposée avant cette date. Par ailleurs, il résulte de ce qui a été dit au point 3 ci-dessus que les auteurs de l'arrêté pouvaient légalement prévoir que ce régime d'aides s'appliquerait aux producteurs dont le contrat d'achat a été signé ou la

demande complète de contrat d'achat déposée au cours de la période comprise entre le 1^{er} janvier 2016 et l'intervention de la décision de la Commission européenne le 12 décembre 2016. Par suite, les associations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le régime d'aides institué par l'arrêté attaqué a été mis à exécution avant l'intervention de cette décision, en méconnaissance des stipulations du paragraphe 3 de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Sur la légalité interne de l'arrêté attaqué :

En ce qui concerne les moyens dirigés par la voie de l'exception contre les décrets des 27 et 28 mai 2016 :

5. En premier lieu, les dispositions des articles 35 à 37 de la directive du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, relatives à la désignation et aux garanties d'indépendance des autorités de régulation nationales, à leurs objectifs généraux et à leurs missions et compétences, n'imposent pas que la mise en œuvre par un Etat membre de mesures d'aides en faveur des installations produisant de l'électricité à partir de sources d'énergies renouvelables soit précédée d'un avis conforme de l'autorité de régulation nationale. Les associations requérantes ne sont donc pas fondées à soutenir que le décret du 27 mai 2016 méconnaîtrait les objectifs de la directive sur ce point, faute d'avoir été précédé d'un avis conforme de la Commission de régulation de l'énergie.

6. En second lieu, aux termes de l'article 2 du règlement du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « *Sauf indication contraire dans tout règlement pris en application de l'article 109 du TFUE ou de toute autre disposition pertinente de ce dernier, tout projet d'octroi d'une aide nouvelle est notifié en temps utile à la Commission par l'État membre concerné* ». Aux termes de l'article 1^{er} de ce règlement : « *Aux fins du présent règlement, on entend par: (...) «aide nouvelle» : toute aide, c'est-à-dire tout régime d'aides ou toute aide individuelle, qui n'est pas une aide existante, y compris toute modification d'une aide existante; d) «régime d'aides» : toute disposition sur la base de laquelle, sans qu'il soit besoin de mesures d'application supplémentaires, des aides peuvent être octroyées individuellement à des entreprises, définies d'une manière générale et abstraite dans ladite disposition et toute disposition sur la base de laquelle une aide non liée à un projet spécifique peut être octroyée à une ou plusieurs entreprises pour une période indéterminée et/ou pour un montant indéterminé* ».

7. L'article R. 314-12 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de l'article 3 du décret du 27 mai 2016, fixe les conditions dans lesquelles les ministres chargés de l'énergie et de l'économie arrêtent les conditions du complément de rémunération pour l'électricité produite par les installations éligibles. Il prévoit que les arrêtés précisent, notamment, le tarif d'achat de l'électricité ou les caractéristiques du complément de rémunération, pour la filière considérée, ainsi que la durée des contrats conclus. Il résulte de ces dispositions que la possibilité pour les producteurs intéressés de demander le bénéfice du complément de rémunération est subordonnée à l'intervention, pour chacune des filières concernées, des arrêtés prévus à l'article R. 314-12 du code de l'énergie. Par ailleurs, le décret du 28 mai 2016 se borne à fixer la liste et les caractéristiques des installations éligibles aux dispositifs de complément de rémunération ou d'obligation d'achat. Par suite, ces décrets n'instituent pas un nouveau régime d'aides qui serait applicable sans mesures d'application supplémentaires, au sens des dispositions de l'article

108 TFUE, précisées par l'article 1^{er} du règlement du 13 juillet 2015. Les associations requérantes ne sont donc pas fondées à soutenir qu'ils devaient être précédés d'une notification à la Commission européenne.

8. Il résulte de ce qui a été dit aux points 5 et 7 ci-dessus que les associations requérantes ne sont pas fondées à exciper de l'illégalité des décrets du 27 et 28 mai 2016 à l'appui de leur recours dirigé contre l'arrêté attaqué.

En ce qui concerne la validité de la décision de la Commission européenne du 12 décembre 2016 :

9. Aux termes de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « *La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel: / (...) b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. / Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question. / Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. / (...)* ». D'une part, ainsi que l'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 22 octobre 1987 Foto-Frost contre Hauptzollamt Lübeck-Ost (aff. 314/85), si les juridictions nationales peuvent examiner la validité d'un acte des institutions de l'Union et, si elles n'estiment pas fondés les moyens d'invalidité que les parties soulèvent devant elles, rejeter ces moyens en concluant que l'acte est pleinement valide, elles ne sont en revanche pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité de ces actes. D'autre part, ainsi qu'elle l'a jugé dans son arrêt du 25 juillet 2002 Unión de Pequeños Agricultores (aff. C-50/00), le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions de l'Union, en le confiant au juge de l'Union et, dans ce système, des personnes physiques ou morales ne pouvant pas, en raison des conditions de recevabilité prévues par l'article 263, quatrième alinéa, du traité, attaquer directement des actes de droit de l'Union de portée générale, ont la possibilité, selon les cas, de faire valoir l'invalidité de tels actes soit, de manière incidente en vertu de l'article 277 du traité, devant le juge de l'Union, soit devant les juridictions nationales et d'amener celles-ci à interroger à cet égard la Cour de justice par la voie de questions préjudicielles.

10. Il suit de là qu'il appartient en tout état de cause au juge administratif, saisi d'un moyen mettant en cause la validité d'un acte des institutions de l'Union de portée générale, d'écarter un tel moyen s'il ne présente pas de difficulté sérieuse ou lorsque la partie qui l'invoque avait sans aucun doute la possibilité d'introduire un recours en annulation, sur le fondement de l'article 263 du traité, contre l'acte prétendument invalide.

11. En premier lieu, il ressort des dispositions des articles 2 et 4 de l'arrêté attaqué mentionnées au point 4 ci-dessus que, pour bénéficier du complément de rémunération, les producteurs bénéficiant d'un contrat d'achat signé après le 1^{er} janvier 2016 doivent en demander la suspension et que les producteurs ayant déposé après le 1^{er} janvier 2016 une demande complète de contrat d'achat doivent la retirer. Par ailleurs, l'article 14 de l'arrêté attaqué abroge l'arrêté du 17 juin 2014 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations éoliennes antérieurement applicable, en prévoyant que seuls les producteurs ayant signé un contrat d'achat avant son entrée en vigueur ou déposé une demande complète de

contrat d'achat avant le 1^{er} janvier 2016 peuvent en conserver le bénéfice. Il résulte de ces dispositions, d'une part, que les producteurs ne peuvent bénéficier de manière simultanée de l'obligation d'achat et du complément de rémunération et, d'autre part, que les producteurs bénéficiant d'un contrat d'achat signé après le 1^{er} janvier 2016 ou ayant déposé une demande complète de contrat d'achat après cette date peuvent, sans y être tenus, opter pour la conclusion d'un contrat de complément de rémunération, les contrats conclus après l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué étant, quant à eux, obligatoirement des contrats de complément de rémunération. Par suite, la Commission européenne n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence en n'identifiant pas de risque de cumul entre les deux régimes d'aides et en se bornant à analyser la compatibilité avec le marché intérieur des nouvelles aides accordées dans le cadre du régime du complément de rémunération.

12. En second lieu, il ressort de l'avis de la Commission de régulation de l'énergie du 3 novembre 2016 que le tarif de référence, défini à l'annexe 2 de l'arrêté attaqué et en fonction duquel est calculé le complément de rémunération versé aux producteurs, est identique en structure et en niveau au tarif d'achat prévu par l'arrêté du 17 juin 2014 antérieurement applicable, ce qui permet de garantir un équilibre économique inchangé aux producteurs ayant signé un contrat d'achat ou ayant demandé à bénéficier d'un tel contrat au cours de l'année 2016. Il en résulte que ces deux régimes produisent des effets identiques sur les échanges dans le marché intérieur. Par suite et compte tenu de l'impossibilité de cumuler ces deux aides, la Commission européenne n'a pas méconnu les stipulations de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ni le point 69 des lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, qui prévoit qu'une aide *« est considérée comme proportionnée si son montant par bénéficiaire se limite au minimum nécessaire pour atteindre l'objectif fixé en matière de protection de l'environnement ou d'énergie »*, en appréciant l'effet incitatif et le caractère proportionné du complément de rémunération en lui-même, sans prendre en compte les effets du régime d'aides antérieur de l'obligation d'achat.

13. En troisième lieu, il ressort de la décision du 12 décembre 2016 que la Commission a, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, examiné le respect des obligations de transparence imposées aux Etats membres par les points 104 à 106 de ses lignes directrices. Le moyen tiré de ce qu'elle aurait entaché sa décision d'erreur manifeste d'appréciation sur ce point n'est pas assorti des précisions suffisantes pour permettre d'en apprécier le bien fondé.

14. En dernier lieu, aux termes de l'article 4 du règlement du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : *« 3. Si la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée, pour autant qu'elle entre dans le champ de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, ne suscite pas de doutes quant à sa compatibilité avec le marché intérieur, elle décide que cette mesure est compatible avec le marché intérieur (...). 4. Si la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée suscite des doutes quant à sa compatibilité avec le marché intérieur, elle décide d'ouvrir la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du TFUE (...) »*. D'une part, l'éligibilité au complément de rémunération des installations ayant conclu un contrat d'achat postérieurement au dépôt d'une demande complète après le 1^{er} janvier 2016 ou ayant déposé une demande complète de contrat d'achat entre le 1^{er} janvier 2016 et l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué n'est pas de nature à caractériser l'existence de difficultés sérieuses pour apprécier la compatibilité du régime d'aides notifié avec le marché intérieur. D'autre part, si les associations requérantes soutiennent que l'absence de mesures visant à

corriger ou prévenir d'éventuelles surcompensations était de nature à soulever de telles difficultés, il ressort de la décision de la Commission que celle-ci a disposé des éléments, notamment d'ordre économique, nécessaires à l'appréciation du caractère proportionné de l'aide notifiée. Dans ces conditions, la Commission a pu conclure à la compatibilité de l'aide en cause avec le marché intérieur dès l'issue de l'examen préliminaire sans méconnaître les dispositions précitées du règlement du 13 juillet 2015.

15. Il résulte de tout ce qui précède que les requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation de l'arrêté du 13 décembre 2016.

16. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise, à ce titre, à la charge de l'Etat qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Ces dispositions font également obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées à ce titre par l'association France Energie Eolienne, qui n'est pas partie à l'instance.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'intervention de l'association France Energie Eolienne est admise.

Article 2 : La requête présentée par l'association Vent de Colère ! Fédération nationale, et l'association Fédération environnement durable est rejetée.

Article 3 : Les conclusions présentées par l'association France Energie Eolienne au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à l'association Vent de Colère ! Fédération nationale, à l'association Fédération environnement durable, au ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire, au ministre de l'économie et des finances et à l'association France Energie Eolienne.