

N° 412098

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 4 juillet et 28 septembre 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 6 mai 2017 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, de 6 aérogénérateurs au maximum ;

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 5 mai 2017 autorisant la mise en œuvre du régime d'aide 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 ;
- le code de justice administrative ;
- 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 ;

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 6 mai 2017 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, de six aérogénérateurs au maximum.

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. En premier lieu, 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 son arrêt du 18 décembre 2008 *Wienstrom GmbH* (aff. 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 applicable à compter du 1^{er} janvier 2017, dont les conditions sont fixées par l'arrêté attaqué, a été notifié le 28 décembre 2016 à la Commission européenne qui, par une décision du 5 mai 2017, 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 nouvelles de six aérogénérateurs maximum pour lesquelles une demande complète de contrat de rémunération est déposée à partir du 1^{er} janvier 2017. Il prévoit que sont également éligibles les installations pour lesquelles une demande complète de contrat de complément de rémunération a été déposée dans les conditions prévues par l'arrêté du 13 décembre 2016, antérieurement applicable, à la condition que les producteurs renoncent à leur demande initiale. L'arrêté attaqué étant entré en vigueur le 11 mai 2017, aucune demande de contrat de complément de rémunération répondant aux conditions fixées par cet arrêté ne pouvait être déposée avant cette date. Par ailleurs, il résulte de ce qui a été dit au point 3 que les auteurs de l'arrêté pouvaient légalement prévoir que ce nouveau régime d'aides s'appliquerait aux producteurs ayant déposé une demande complète de contrat de complément de rémunération aux

conditions prévues par l'arrêté du 13 décembre 2016 au cours de la période comprise entre le 1^{er} janvier 2017 et l'intervention de la décision de la Commission européenne le 5 mai 2017. 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.

5. En deuxième lieu, les requérantes soutiennent que l'arrêté attaqué institue des aides nouvelles qui n'ont pas fait l'objet d'une notification à la Commission européenne en tant qu'il s'applique, d'une part, aux installations pour lesquelles une demande complète de contrat de complément de rémunération a été déposée avant le 1^{er} janvier 2017 et, d'autre part, aux installations existantes. Toutefois, l'article 2 de l'arrêté attaqué subordonne la possibilité de bénéficier d'un contrat de complément de rémunération, selon les conditions qu'il prévoit, à la condition que les producteurs ayant déposé une demande avant le 1^{er} janvier 2017 renoncent à leur demande initiale. Par ailleurs, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, les articles 2 et 4 de l'arrêté attaqué limitent l'éligibilité du dispositif aux installations nouvelles. Par suite, le moyen soulevé, qui manque en fait, doit être écarté.

6. En troisième 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. Le moyen tiré de ce que, en l'absence d'avis conforme de la Commission de régulation de l'énergie, l'arrêté attaqué méconnaîtrait les objectifs de la directive sur ce point, ne peut, par suite, qu'être écarté.

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 et du 28 avril 2017 :

7. En premier lieu, il résulte de ce qui a été dit au point 6 que les associations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le décret du 28 avril 2017 méconnaîtrait les objectifs des articles 35 à 37 de la directive du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, faute d'avoir été précédé d'un avis conforme de la Commission de régulation de l'énergie.

8. 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 ».

9. 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. Enfin, le décret du 28 avril 2017 limite le bénéfice du complément de rémunération aux installations ne possédant aucun aérogénérateur de puissance nominale supérieure à 3 MW et dans la limite de six aérogénérateurs et abroge, sous réserve des contrats en cours, l'arrêté du 13 décembre 2016. 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 que ces trois décrets devaient être précédés d'une notification à la Commission européenne.

10 Il résulte de ce qui a été dit aux points 7 et 9 ci-dessus que les associations requérantes ne sont pas fondées à exciper de l'illégalité des décrets des 27 et 28 mai 2016 et du 28 avril 2017 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 5 mai 2017 :

11 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 c/ 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.

12 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.

13 En premier lieu, l'arrêté du 6 mai 2017 réserve le bénéfice du complément de rémunération aux installations de 6 aérogénérateurs par installation et de 3MW de puissance nominale pour chaque aérogénérateur au maximum. Un aérogénérateur correspondant à une unité de production, la Commission européenne n'a pas méconnu le point 127 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 que des aides peuvent, par exception, être octroyées sans passer par une procédure de mise en concurrence aux installations éoliennes dont la capacité de production d'électricité installée est au maximum de 6 MW ou 6 unités de production.

14 En second lieu, il ressort de la décision du 5 mai 2017 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.

15 Il résulte de tout ce qui précède que les requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation de l'arrêté attaqué du 6 mai 2017.

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.