



**RÉPUBLIQUE  
FRANÇAISE**

*Liberté  
Égalité  
Fraternité*

**Légifrance**

Le service public de la diffusion du droit

## **Conseil d'État, 9ème et 10ème sous-sections réunies, 15/05/2012, 324852, Inédit au recueil Lebon**

**Conseil d'État - 9ème et 10ème sous-  
sections réunies**

**Lecture du mardi 15 mai 2012**

N° 324852

ECLI:FR:CESSR:2012:324852.20120515

Inédit au recueil Lebon

Président

M. Philippe Martin

Rapporteur public

M. Pierre Collin

Rapporteur

M. Olivier Gariazzo

Avocat(s)

SCP LYON-CAEN, THIRIEZ ; BLONDEL

### Texte intégral

#### **RÉPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 6 février et 5 mai 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'ASSOCIATION VENT DE COLERE ! FEDERATION NATIONALE, dont le siège est Chemin des Cadenèdes à Saint-Laurent-La-Vernède (30330), représentée par son président, ainsi que pour M. Alain E, demeurant ..., M. Jean-Pierre C, demeurant ..., Mme Marie-Christine K, demeurant ..., M. Eric G, demeurant ..., M. Didier H, demeurant ..., M. Daniel D, demeurant ..., Mme Sabine B, demeurant ..., M. Philippe I, demeurant ..., M. Pierre F, demeurant ..., M. Jean-Louis J, demeurant ... et M. Didier A, demeurant ... ; l'ASSOCIATION VENT DE COLERE ! FEDERATION NATIONALE et autres demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 17 novembre 2008 du ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire et de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent, ainsi que l'arrêté du 23 décembre 2008 le complétant ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement à l'ASSOCIATION VENT DE COLERE ! FEDERATION NATIONALE d'une somme de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 12 mars 2012, présentée pour le Syndicat des énergies renouvelables ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 16 mars 2012, présentée par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 ;

Vu la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 ;

Vu la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 ;

Vu la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 ;

Vu le décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000 ;

Vu le décret n° 2001-410 du 10 mai 2001 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Olivier Gariazzo, Maître des Requêtes en service extraordinaire,

- les observations de Me Blondel, avocat de l'ASSOCIATION VENT DE COLERE ! FEDERATION NATIONALE et autres et de la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat du Syndicat des énergies renouvelables,

- les conclusions de M. Pierre Collin, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à Me Blondel, avocat de l'ASSOCIATION VENT DE COLERE ! FEDERATION NATIONALE et autres et à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat du Syndicat des énergies renouvelables ;

Considérant qu'aux termes de l'article 10 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, dans sa rédaction issue de la loi du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique : " Sous réserve de la nécessité de préserver le bon fonctionnement des réseaux, Electricité de France et (...) les distributeurs non nationalisés mentionnés à l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 (...) sont tenus de conclure, si les producteurs intéressés en font la demande, un contrat pour l'achat de l'électricité produite sur le territoire national par : (...) / 2° Les installations qui utilisent des énergies renouvelables, à l'exception de celles utilisant l'énergie mécanique du vent implantées dans les zones interconnectées au réseau métropolitain continental (...). Un décret en Conseil d'Etat fixe les limites de puissance installée des installations de production qui peuvent bénéficier de l'obligation d'achat. (...) / 3° Les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent qui sont implantées dans le périmètre d'une zone de développement de l'éolien, définie selon les modalités fixées à l'article 10-1 (...). / Les contrats conclus en application du présent article par Electricité de France et les distributeurs non nationalisés (...) prévoient des conditions d'achat prenant en compte les coûts d'investissement et d'exploitation évités par ces acheteurs, auxquels peut s'ajouter une prime prenant en compte la contribution de la production livrée ou des filières à la réalisation des objectifs définis au deuxième alinéa de l'article 1er de la présente loi. Le niveau de cette prime ne peut conduire à ce que la rémunération des capitaux immobilisés dans les installations bénéficiant de ces conditions d'achat excède une rémunération normale des capitaux, compte tenu des risques inhérents à ces activités et de la garantie dont bénéficient ces installations d'écouler l'intégralité de leur production à un tarif déterminé. / (...) Les surcoûts éventuels qui en découlent sont compensés dans les conditions prévues au I de l'article 5 " ;

Considérant que le décret du 6 décembre 2000 fixant par catégorie d'installations les limites de puissance des installations pouvant bénéficier de l'obligation d'achat d'électricité ouvre le bénéfice de cette obligation d'achat, lorsque les conditions fixées par l'article 10 de la loi du 10 février 2000 sont réunies, aux installations utilisant l'énergie mécanique du vent implantées dans les zones non interconnectées au réseau métropolitain continental et

hors du périmètre d'une zone de développement de l'éolien d'une puissance installée inférieure ou égale à 12 mégawatts ;

Considérant qu'aux termes de l'article 8 du décret du 10 mai 2001 relatif aux conditions d'achat de l'électricité produite par des producteurs bénéficiant de l'obligation d'achat, dans sa rédaction applicable aux arrêtés attaqués : " Des arrêtés des ministres chargés de l'économie et de l'énergie, pris après avis du Conseil supérieur de l'électricité et du gaz et après avis de la Commission de régulation de l'électricité, fixent les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations bénéficiant de l'obligation d'achat prévue par l'article 10 de la loi du 10 février 2000 susvisée. Ces conditions d'achat précisent notamment : / (...) 2° Les tarifs d'achat de l'électricité (...) " ; que par un arrêté du 17 novembre 2008 pris pour l'application de ces dispositions, complété par un arrêté du 23 décembre 2008, le ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire et la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi ont fixé les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent ; que l'ASSOCIATION VENT DE COLERE ! FEDERATION NATIONALE et onze autres requérants en demandent l'annulation pour excès de pouvoir ;

Sur l'intervention du Syndicat des énergies renouvelables :

Considérant que le Syndicat des énergies renouvelables a intérêt au maintien des arrêtés attaqués ; qu'ainsi, son intervention est recevable ;

Sur les moyens dirigés contre les arrêtés attaqués dans leur ensemble :

En ce qui concerne les moyens tirés de la violation de l'article 10 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité et de l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation :

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 10 de la loi du 10 février 2000 que les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant des énergies renouvelables peuvent comporter, en sus des coûts d'investissement et d'exploitation évités par Electricité de France et les distributeurs non nationalisés, une prime prenant en compte la contribution de la production livrée ou des filières à la réalisation des objectifs définis au deuxième alinéa de l'article 1er de la même loi, sous réserve que la rémunération des capitaux immobilisés dans les installations bénéficiant de ces conditions d'achat n'excède pas une rémunération normale des capitaux ; que ces dispositions n'ont pas pour objet de contraindre le pouvoir réglementaire à faire figurer, dans les tarifs d'achat fixés par arrêté, différentes composantes distinctement chiffrées mais seulement à s'abstenir de prendre en considération, dans la fixation de ces tarifs, d'autres critères que ceux ainsi énumérés ; que par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que les arrêtés attaqués méconnaîtraient les dispositions précitées de la loi du 10 février 2000 au seul motif qu'ils ne fixeraient pas distinctement les diverses composantes concourant au calcul du tarif ;

Considérant, en second lieu, que les requérants soutiennent que la rémunération moyenne des capitaux immobilisés dans les installations a été manifestement surévaluée ; que toutefois, compte tenu, d'une part, des aléas qui s'attachent aux hypothèses de rentabilité des investissements en cause, calculée sur une durée allant de quinze à vingt ans et dépendant notamment de la durée annuelle de fonctionnement des installations utilisant l'énergie mécanique du vent, et d'autre part, de la diversité des caractéristiques du financement des projets, selon les choix opérés par les investisseurs, portant notamment sur l'arbitrage entre recours à l'emprunt et financement sur capitaux propres, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'une erreur manifeste aurait été commise dans l'évaluation de la rémunération moyenne des capitaux immobilisés dans les installations utilisant l'énergie mécanique du vent ;

En ce qui concerne les moyens tirés de la méconnaissance des articles 87 et 88 du traité instituant la Communauté européenne :

Considérant qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne, en vigueur à la date de signature des arrêtés attaqués : " Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, 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 " ; qu'aux termes de l'article 88 du même traité : " 1. La Commission procède avec les Etats membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces Etats (...) / 2. Si (...) la Commission constate qu'une aide accordée par un Etat ou au moyen de ressources d'Etat n'est pas compatible avec le marché commun (...), elle décide que l'Etat intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine (...) / 3. 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 commun, (...) elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'Etat membre ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale " ;

Considérant qu'il résulte de ces stipulations que, s'il ressortit à la compétence exclusive de la Commission européenne de décider, sous le contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes devenue la Cour de justice de l'Union européenne, si une aide de la nature de celles mentionnées à l'article 87 précité est ou non, compte tenu des dérogations prévues par le traité, compatible avec le marché intérieur, il incombe, en revanche, aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité de dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation, qu'impose aux Etats membres le paragraphe 3 de l'article 88 du traité, d'en notifier le projet à la Commission, préalablement à toute mise à exécution ; qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice, la qualification d'aide au sens de l'article 87 requiert qu'il s'agisse d'une intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat et que cette intervention soit susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres, accorde un avantage à son bénéficiaire et fausse ou menace de fausser la concurrence ;

Considérant que les arrêtés attaqués ont pour objet d'obliger Electricité de France et les distributeurs non nationalisés mentionnés à l'article 23 de la loi du 8 avril 1946, à acheter, dans les conditions prévues par la loi, l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur au prix de marché de cette électricité ; qu'en vertu des articles 5 et 10 de la loi précitée du 10 février 2000, les surcoûts ainsi imposés à Electricité de France et aux distributeurs non nationalisés font l'objet d'une compensation intégrale par des contributions dues par les consommateurs finals d'électricité installés sur le territoire national, dont le montant est calculé au prorata de la quantité d'électricité consommée et arrêté par le ministre chargé de l'énergie sur proposition de la Commission de régulation de l'énergie ;

Quant aux critères de l'octroi d'un avantage, de l'affectation des échanges entre Etats membres et de l'incidence sur la concurrence :

Considérant que l'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur à sa valeur de marché accorde un avantage aux producteurs de cette électricité ; qu'eu égard à la libéralisation du secteur de l'électricité au niveau de l'Union européenne, cet avantage est susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres et d'avoir une incidence sur la concurrence ;

Quant au critère de l'intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat :

Considérant que la Cour de justice des Communautés européennes, dans son arrêt PreussenElektra AG et Schleswag AG du 13 mars 2001 (C-379/98), après avoir rappelé que " seuls les avantages octroyés directement ou indirectement au moyen de ressources d'Etat sont considérés comme des aides d'Etat au sens de l'article 92 [87], paragraphe 1 du traité [instituant la Communauté européenne] ", a jugé qu'" une réglementation d'un Etat membre qui, d'une part, oblige des entreprises privées d'approvisionnement en électricité à acheter l'électricité produite dans leur zone d'approvisionnement à partir de sources d'énergie renouvelables à des prix minimaux supérieurs à la valeur économique réelle de ce type d'électricité et, d'autre part, répartit la charge financière résultant de cette obligation entre lesdites entreprises d'approvisionnement en électricité et les exploitants privés des réseaux d'électricité situés en amont ne constitue pas une aide d'Etat " au sens de ces stipulations, en précisant dans les motifs de son arrêt que " cette conclusion ne saurait être infirmée par la circonstance (...) que la charge financière découlant de l'obligation d'achat à des prix minimaux est susceptible de se répercuter de façon négative sur les résultats économiques des entreprises assujetties à cette obligation et d'entraîner, en conséquence, une diminution des recettes fiscales de l'Etat " ;

Considérant que par une décision n° 237466 du 21 mai 2003, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a fait application de cette jurisprudence en jugeant que " la charge financière de l'obligation d'achat dont bénéficient les

installations utilisant l'énergie mécanique du vent [étant] (...) répartie entre un certain nombre d'entreprises, sans que des ressources publiques contribuent, directement ou indirectement, au financement de l'aide ", il était, par suite, clair que l'arrêté du 8 juin 2001 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent telles que visées au 2° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000 n'avait " pas institué une aide d'Etat au sens des stipulations de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne " ;

Considérant toutefois que, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, les surcoûts ainsi imposés à Electricité de France et aux distributeurs non nationalisés font l'objet d'une compensation intégrale non plus par un fonds du service public de la production d'électricité alimenté par des contributions dues par les producteurs, fournisseurs et distributeurs mentionnés dans la loi mais par des contributions dues par les consommateurs finals d'électricité installés sur le territoire national, dont le montant est calculé, dans la limite d'un plafond, au prorata de la quantité d'électricité consommée et arrêté par le ministre chargé de l'énergie sur proposition de la Commission de régulation de l'énergie ;

Considérant que dans son arrêt Essent Netwerk Noord BV du 17 juillet 2008 (C-206/06), la Cour de justice a précisé que, dans l'affaire ayant donné lieu à son arrêt PreussenElektra, les entreprises n'étaient pas mandatées par l'Etat pour gérer une ressource d'Etat et a jugé qu'un financement par un supplément de prix imposé par l'Etat aux acheteurs d'électricité, constitutif d'une taxe, les fonds demeurant en outre sous le contrôle de l'Etat, devait être regardé comme une intervention de l'Etat au moyen de ressources d'Etat ;

Considérant que la réponse au moyen soulevé dépend de la question de savoir si, compte tenu du changement de mode de financement de la compensation des surcoûts imposés à Electricité de France et aux distributeurs non nationalisés à raison de l'obligation d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur au prix de marché de cette électricité, résultant de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003, ce mécanisme doit désormais être regardé comme une intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat au sens et pour l'application des stipulations de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne ;

Considérant que cette question est déterminante pour la solution du litige que doit trancher le Conseil d'Etat ; qu'elle présente une difficulté sérieuse ; qu'il y a lieu, par suite, d'en saisir la Cour de justice de l'Union européenne en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, jusqu'à ce que celle-ci se soit prononcée, de surseoir à statuer sur la requête de l'ASSOCIATION VENT DE COLERE ! FEDERATION NATIONALE et autres ;

**D E C I D E :**

-----

Article 1er : L'intervention du Syndicat des énergies renouvelables est admise.

Article 2 : Il est sursis à statuer sur la requête présentée par l'ASSOCIATION VENT DE COLERE ! FEDERATION NATIONALE et autres jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur la question suivante :

Compte tenu du changement de nature du mode de financement de la compensation intégrale des surcoûts imposés à Electricité de France et aux distributeurs non nationalisés mentionnés à l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, à raison de l'obligation d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur au prix de marché de cette électricité, résultant de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003, ce mécanisme doit-il désormais être regardé comme une intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat au sens et pour l'application des stipulations de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne ?

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'ASSOCIATION VENT DE COLERE ! FEDERATION NATIONALE, à M. Alain E, à M Jean-Pierre C, à Mme Marie-Christine K, à M. Eric G, à M. Didier H, à M. Daniel D, à Mme Sabine B, à M. Philippe I, à M. Pierre F, à M. Jean-Louis J, à M. Didier A, au ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, au Syndicat des énergies renouvelables et au président de la Cour de justice de l'Union européenne.

Copie en sera adressée au Premier ministre.

ECLI:FR:CESSR:2012:324852.20120515