



**RÉPUBLIQUE  
FRANÇAISE**

*Liberté  
Égalité  
Fraternité*

**Légifrance**

Le service public de la diffusion du droit



## **Conseil d'État, 9ème sous-section jugeant seule, 28/06/2013, 344021, Inédit au recueil Lebon**

### **Conseil d'État - 9ème sous-section jugeant Lecture du vendredi 28 juin 2013 seule**

N° 344021

ECLI:FR:CESJS:2013:344021.20130628

Inédit au recueil Lebon

Rapporteur  
M. Jean-Luc Matt

Avocat(s)  
SCP MEIER-BOURDEAU, LECUYER

Rapporteur public  
M. Frédéric Aladjidi

### Texte intégral

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

Vu, 1° sous le n° 344021, la requête, enregistrée le 29 octobre 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par la Société hérouvillaise d'économie mixte pour l'aménagement (SHEMA), dont le siège est 13, avenue de Cambridge, immeuble Sirius, à Hérouville-Saint-Clair (14200), représentée par ses dirigeants en exercice ; la SHEMA demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 31 août 2010 fixant les conditions d'achat d'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n°2000-1196 du 6 décembre 2000 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu, 2° sous le n° 344022, la requête, enregistrée le 29 octobre 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA), dont le siège est 11, rue de la Baume à Paris (75008), représentée par son président en exercice, la Fédération régionale des syndicats d'exploitants agricoles (FRSEA) du Massif central, dont le siège est 9, allée Pierre de Fermat à Aubière (63170), représentée par son président en exercice, la Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles (FDSEA) du Pas-de-Calais, dont le siège est 54-56, avenue Roger Salengro BP 90136 à Saint Laurent Blangy (62223), représentée par son président en exercice, la Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles (FDSEA) des Pyrénées orientales, dont le siège est 19, avenue de Grande-Bretagne à Perpignan (66000), représentée par son président en exercice, et le GAEC des Deux Laines, dont le siège est à Bellevue, Sainte Florine (43250), représentée par son représentant légal ; la FNSEA et autres demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 31 août 2010 fixant les conditions d'achat d'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n°2000-1196

du 6 décembre 2000 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....  
Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu les directives 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003, 2005/89/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 janvier 2006 et 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 ;

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

Vu le décret n° 2000-894 du 11 septembre 2000 ;

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

Vu le décret n° 2001-401 du 10 mai 2001 ;

Vu le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 ;

Vu le décret n° 2006-366 du 27 mars 2006 ;

Vu le décret n° 2006-1731 du 23 décembre 2006 ;

Vu le décret n° 2008-356 du 23 avril 2008 ;

Vu le décret n° 2009-852 du 8 juillet 2009 ;

Vu le règlement intérieur de la commission de régulation de l'énergie adopté le 15 février 2001 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-Luc Matt, Maître des Requêtes,
- les conclusions de M. Frédéric Aladjidi, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Meier-Bourdeau, Lecuyer, avocat du ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie et du ministre de l'économie et des finances et à Me Ricard, avocat de la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA), de la Fédération régionale des syndicats d'exploitants agricoles (FRSEA) du Massif central, de la Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles (FDSEA), de la Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles (FDSEA) des Pyrénées orientales et du GAEC des Deux Laines ;

1. Considérant que les requêtes visées ci-dessus sont dirigées contre le même arrêté ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant qu'il n'est pas besoin de statuer sur la recevabilité de la requête de la SHEMA et sur l'intérêt à agir du GAEC des Deux Laines, dès lors que les autres requérants ont un intérêt leur donnant qualité pour demander l'annulation de l'arrêté attaqué ;

3. 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 applicable à la date de signature de l'arrêté

attaqué : " Sous réserve de la nécessité de préserver le bon fonctionnement des réseaux, Electricité de France et, dans le cadre de leur objet légal et dès lors que les installations de production sont raccordées aux réseaux publics de distribution qu'ils exploitent, les distributeurs non nationalisés mentionnés à l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 précitée 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 de production d'électricité qui utilisent des énergies renouvelables (...)/ Un décret en Conseil d'Etat fixe les limites de puissance installée des installations de production qui peuvent bénéficier de l'obligation d'achat (...), qui ne peuvent excéder 12 mégawatts (...). Un décret précise les obligations qui s'imposent aux producteurs bénéficiant de l'obligation d'achat, ainsi que les conditions dans lesquelles les ministres chargés de l'économie et de l'énergie arrêtent, après avis de la commission de régulation de l'énergie, les conditions d'achat de l'électricité ainsi produite. (...) Les contrats conclus en application du présent article par Electricité de France et les distributeurs non nationalisés mentionnés à l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 précitée 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 conditions d'achat font l'objet d'une révision périodique afin de tenir compte de l'évolution des coûts évités et des charges mentionnées au I de l'article 5 " ; 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 alors applicable : " Des arrêtés des ministres chargés de l'économie et de l'énergie, pris après avis du conseil supérieur de l'énergie et après avis de la commission de régulation de l'énergie, 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 : / 1° En tant que de besoin, les conditions relatives à la fourniture de l'électricité par le producteur ; / 2° Les tarifs d'achat de l'électricité ; / 3° La durée du contrat " ;

4. Considérant que, par l'arrêté du 31 août 2010, les ministres chargés de l'économie et de l'énergie ont abrogé l'arrêté du 12 janvier 2010 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret du 6 décembre 2000, c'est-à-dire les installations d'une puissance installée inférieure ou égale à 12 mégawatts, et fixé de nouvelles conditions d'achat de l'électricité ainsi produite en déterminant des tarifs compris entre 37 et 58 centimes d'euros par kilowattheure pour les installations intégrées au bâti, selon le degré de cette intégration et l'usage du bâtiment sur lequel l'installation est située, et entre 27,6 et 33,12 centimes d'euros pour les autres installations, selon leur situation géographique, un tarif spécifique étant en outre prévu, comme en 2006 et en janvier 2010, pour la Corse et l'outre-mer, soit une réduction des tarifs de 12 % par rapport aux tarifs de janvier 2010, à l'exception des installations de faible puissance situées sur des bâtiments à usage d'habitation et bénéficiant de la prime d'intégration au bâti, qui ont conservé le tarif de janvier 2010 ; qu'ils ont prévu l'application de ces nouvelles conditions aux installations dont la mise en service n'était pas intervenue à la date de publication de leur arrêté, à l'exception des installations pour lesquelles une demande complète de raccordement au réseau public avait été envoyée avant le 2 septembre 2010 et de certaines installations situées sur des bâtiments agricoles ;

En ce qui concerne la légalité externe de l'arrêté attaqué :

5. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des dispositions précitées 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 que ces conditions sont fixées par arrêté des ministres chargés de l'économie et de l'énergie ; qu'ainsi, et en tout état de cause, le ministre auprès de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, chargé de l'industrie, n'avait pas à signer également l'arrêté attaqué ;

6. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 1er du décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du gouvernement : " A compter du jour suivant la publication au Journal officiel de la République française de l'acte les nommant dans leurs fonctions ou à compter du jour où cet acte prend effet, si ce jour est postérieur, peuvent signer, au nom du ministre ou du secrétaire d'Etat et par délégation, l'ensemble des actes, à l'exception des décrets, relatifs aux affaires des services placés sous leur autorité : / 1° (...) les directeurs d'administration centrale (...) ; / 2° Les sous-directeurs " ; que par décret du 11 juillet 2008, publié au Journal officiel du 16 juillet suivant, M. B... a été nommé directeur de l'énergie à la direction générale de l'énergie et du climat du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, et avait, à ce titre, qualité de directeur d'administration centrale ; que par arrêté du 12 octobre 2009, publié au Journal officiel du 14 octobre suivant, M. A...a été nommé sous-directeur des

services et des réseaux à la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à l'administration centrale du ministère de l'économie, des finances et de l'emploi ; que MM. B...et A...avaient ainsi qualité pour signer l'arrêté attaqué au nom, respectivement, du ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, et de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que le directeur de l'énergie était placé sous l'autorité d'un directeur général de l'énergie et du climat, ni que la directrice générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, par un arrêté du 3 juin 2010, avait délégué sa signature au chef du service de la régulation et de la sécurité dans la limite des attributions de ce service ;

7. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 8 du décret du 27 mars 2006 relatif à la composition et au fonctionnement du conseil supérieur de l'énergie : " Une convocation écrite est envoyée aux membres du conseil supérieur de l'énergie quatorze jours francs avant la date de la réunion. Le délai est réduit à six jours francs en cas d'urgence " ; qu'aux termes de l'article 2 du règlement intérieur de la commission de régulation de l'énergie adopté par cette commission le 15 février 2001, pris sur le fondement des articles 24 et 25 du décret du 11 septembre 2000 relatif aux procédures applicables devant la commission de régulation de l'électricité : " L'ordre du jour est [...] communiqué aux commissaires et au commissaire du gouvernement huit jours au moins avant celui de la séance, sauf en cas d'urgence " ; qu'il ressort des pièces du dossier que les membres du conseil supérieur de l'énergie ont été convoqués par un courrier électronique en date du 23 août 2010 faisant mention de l'examen du projet d'arrêté, pour une séance réunissant ce conseil, en raison de l'urgence, le 31 août suivant, et que la commission de régulation de l'énergie a été saisie pour sa part, également en raison de l'urgence, le 30 août pour une séance qui s'est tenue le lendemain ; que, par suite, les deux instances ont valablement siégé le 31 août 2010 pour rendre leurs avis sur le projet d'arrêté attaqué ;

8. Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article 5 du règlement intérieur de la commission de régulation de l'énergie : " I. - Lorsque la commission doit formuler un avis ou une proposition, le président désigne un rapporteur et, le cas échéant, un ou plusieurs rapporteurs adjoints, qui peuvent être choisis soit parmi les commissaires ou au sein des services, soit, dans des conditions et selon une procédure définies par une délibération de la commission et garantissant leur indépendance au regard des personnes concernées par la délibération de la commission ou des matières qu'elle aborde, à l'extérieur des services " ; qu'aucun rapporteur extérieur à la commission de régulation de l'énergie ou à ses services n'ayant été désigné pour rapporter le projet d'arrêté auprès de la commission, le moyen tiré de ce que ce rapporteur n'aurait pas été désigné dans des conditions permettant de garantir son indépendance est inopérant ;

9. Considérant enfin que le moyen tiré de ce que le quorum du conseil supérieur de l'énergie et celui de la commission de régulation de l'énergie n'étaient pas réunis manque en fait et qu'il n'est pas contesté que les documents se rapportant à l'ordre du jour de la séance du conseil supérieur de l'énergie du 31 août étaient joints au message électronique de convocation de ce conseil ;

En ce qui concerne la légalité interne de l'arrêté attaqué :

Quant aux moyens dirigés contre l'ensemble de l'arrêté :

10. Considérant, d'une part, que le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit de l'Union européenne, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par ce droit ; qu'à la date de l'arrêté attaqué, aucun texte du droit de l'Union européenne, notamment pas les directives du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE et du 18 janvier 2006 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en électricité et les investissements dans les infrastructures, n'avait pour objet de régir les modalités de rachat de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables ; que s'il en va différemment depuis l'intervention de la directive du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, le délai de transposition de celle-ci n'était pas expiré lorsque l'arrêté attaqué est intervenu ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué méconnaîtrait le principe de confiance légitime doit être écarté ;

11. Considérant, d'autre part, qu'ainsi qu'il a été dit au point 4, les auteurs de l'arrêté attaqué ont prévu l'application des nouvelles conditions tarifaires aux installations dont la mise en service n'était pas intervenue à la date de publication de leur arrêté, à l'exception, entre autres, des installations pour lesquelles une demande complète de raccordement au réseau public avait été envoyée avant le 2 septembre 2010 ; que l'arrêté précise,

à son article 3, qu'une demande de raccordement est complète lorsqu'elle comporte les éléments définis à l'article 2 de l'arrêté et les éléments précisés dans la documentation technique de référence du gestionnaire de réseau public auquel l'installation est raccordée ; que la documentation technique de référence dont il est fait mention est, conformément à l'article 14 du décret du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques générales de conception et de fonctionnement pour le raccordement d'installations de production aux réseaux publics d'électricité, celle mentionnée par l'article 35 du cahier des charges type annexé au décret du 23 décembre 2006 approuvant le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité ou la documentation élaborée, selon les mêmes principes et aux mêmes fins, par les autres gestionnaires de réseaux publics d'électricité ; que si l'article 3 de l'arrêté attaqué dispose que la charge de la preuve de l'envoi d'une demande complète de raccordement repose sur le producteur en cas de litige, il incombe à tout moment au gestionnaire du réseau public concerné d'établir, également en cas de litige, les éléments que, selon sa documentation technique de référence, le producteur devait fournir pour que sa demande de raccordement soit considérée comme complète à la date à laquelle celle-ci a été déposée ; que par suite, la date à prendre en considération pour déterminer les tarifs applicables aux projets en cours est définie avec suffisamment de précision ; qu'il suit de là que l'arrêté attaqué ne méconnaît pas le principe de sécurité juridique ;

Quant aux moyens dirigés contre les annexes 1 et 2 :

12. Considérant 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 entrant dans le champ de l'obligation d'achat doivent prendre en compte les coûts d'investissement et d'exploitation évités par Electricité de France ou par les distributeurs non nationalisés, calculés par référence, pour Electricité de France et en vertu de l'article 5 de la même loi, aux prix de marché de l'électricité, 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 même loi, et tenant " à l'indépendance et à la sécurité d'approvisionnement, à la qualité de l'air et à la lutte contre l'effet de serre, à la gestion optimale et au développement des ressources nationales, à la maîtrise de la demande d'énergie, à la compétitivité de l'activité économique et à la maîtrise des choix technologiques d'avenir, comme à l'utilisation rationnelle de l'énergie ", sans 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 ; que, dès lors que le niveau des tarifs respectait ces dispositions, les auteurs de l'arrêté attaqué pouvaient, sans porter une atteinte illégale au principe d'égalité, moduler les tarifs d'achat qu'ils fixaient en fonction de la rentabilité prévisible des installations et de leur contribution aux objectifs précités ;

13. Considérant que les auteurs de l'arrêté attaqué pouvaient ainsi prévoir des conditions tarifaires plus avantageuses au profit des installations intégrées au bâti présentant une complexité particulière, en raison du coût plus élevé des investissements nécessaires et de celui de leur maintenance ; que la subordination du bénéfice de la prime d'intégration au bâti à l'exigence d'installation du système photovoltaïque sur la toiture d'un bâtiment clos sur toutes les faces latérales et couvert s'applique à tous les bâtiments quel que soit leur usage et ne peut donc être regardée comme une discrimination à l'encontre des bâtiments agricoles ; que la fixation d'un tarif plus élevé lorsque le système photovoltaïque est installé au moins deux ans après la date d'achèvement du bâtiment permet de tenir compte du coût plus élevé de l'investissement dans une telle hypothèse ; que, par suite, l'arrêté attaqué ne méconnaît pas le principe d'égalité en tant qu'il prévoit un tel tarif ; que le moyen tiré de ce que l'arrêté prévoirait des conditions tarifaires différentes entre les particuliers et les agriculteurs à raison d'installations situées sur leurs habitations respectives manque en fait ;

14. Considérant, en revanche, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'usage du bâtiment ait par lui-même une incidence sur la rentabilité prévisible des installations ou sur leur contribution aux objectifs légaux ; que, par suite, l'arrêté attaqué est entaché d'illégalité en tant qu'il prévoit, au 2 de son annexe 1 et aux 1.1. et 3.1 de son annexe 2, des conditions tarifaires plus favorables pour les systèmes installés sur la toiture de bâtiments affectés à certains usages ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat le versement des sommes que les requérants demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

## DECIDE :

-----

Article 1er : Les trois premiers paragraphes du 2 de l'annexe 1, les mots " situées sur d'autres bâtiments " au dernier paragraphe du même 2 et les mots " à l'exception des bâtiments à usage principal d'habitation " au 1.1. et au 3.1 de l'annexe 2 à l'arrêté du 31 août 2010 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000 sont annulés.

Article 2 : Le surplus des conclusions des requêtes est rejeté.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la Société hérouvillaise d'économie mixte pour l'aménagement, à la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA), à la Fédération régionale des syndicats d'exploitants agricoles (FRSEA) du Massif central, à la Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles (FDSEA) du Pas-de-Calais, à la Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles (FDSEA) des Pyrénées orientales, au GAEC des Deux Laines, au ministre de l'économie et des finances et à la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie.

ECLI:FR:CESJS:2013:344021.20130628