

N° 375467

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ASSOCIATION NATIONALE DES
OPERATEURS DETAILLANTS EN
ENERGIE

Mme Marie-Gabrielle Merloz
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 9ème et 10ème sous-sections réunies)

Sur le rapport de la 9ème sous-section
de la Section du contentieux

Mme Emilie Bokdam-Tognetti
Rapporteur public

Séance du 12 février 2016
Lecture du 9 mars 2016

Vu la procédure suivante :

Par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés respectivement les 14 février et 14 mai 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler, pour excès de pouvoir, le décret n° 2013-1199 du 20 décembre 2013 modifiant le décret n° 2010-1663 du 29 décembre 2010 relatif aux obligations d'économies d'énergie dans le cadre du dispositif des certificats d'économies d'énergie et le décret n° 2010-1664 du 29 décembre 2010 relatif aux certificats d'économies d'énergie ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 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 code de l'énergie ;

- le décret n° 2010-1663 du 29 décembre 2010 ;
- le décret n° 2010-1664 du 29 décembre 2010 ;
- les arrêts C-482/99 du 16 mai 2002, C-279/08 du 8 septembre 2011 et C-262/12 du 19 décembre 2013 de la Cour de justice de l'Union européenne ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Marie-Gabrielle Merloz, 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 Piwnica, Molinié, avocat de Electricité de France ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 15 février 2016, présentée par l'Anode ;

1. Considérant que les articles L. 221-1 à L. 222-9 du code de l'énergie instituent un dispositif soumettant les fournisseurs d'énergie dont les ventes excèdent un certain seuil à des obligations d'économies d'énergie, dont ils s'acquittent par la détention, à la fin de chaque période de référence, de certificats d'économies d'énergie ; que ces obligations d'économies d'énergie sont fixées en fonction du type d'énergie considéré, des catégories de clients du fournisseur et du volume de son activité ; que les fournisseurs d'énergie peuvent réunir les certificats soit en réalisant eux-mêmes des économies d'énergie, soit en obtenant de leurs clients qu'ils en réalisent, soit en les acquérant auprès d'un autre fournisseur d'énergie ou d'une personne morale qui, en application de l'article L. 221-7 de ce code, est susceptible d'obtenir des certificats en contrepartie de mesures d'économies d'énergie réalisées volontairement ; que les certificats d'économie d'énergie, aux termes de l'article L. 221-8 du même code, ont le caractère de biens meubles négociables et ont pour unité de compte le kilowattheure d'énergie finale économisée ; qu'à défaut de justifier de l'accomplissement de leurs obligations à l'issue de la période considérée en produisant les certificats d'économies d'énergie correspondants, les fournisseurs d'énergie sont tenus d'opérer au profit du Trésor public un versement qui, aux termes de l'article L. 221-4 de ce code « *est calculé sur la base d'une pénalité maximale de 0,02 euro par kilowattheure* » ;

2. Considérant que les décrets du 29 décembre 2010 relatifs, d'une part, aux obligations d'économies d'énergie dans le cadre du dispositif des certificats d'économies d'énergie et, d'autre part, aux certificats d'économies d'énergie ont été pris pour l'application de ces dispositions ; que le décret attaqué, qui modifie ces deux décrets, a pour principal objet de prolonger d'un an la deuxième période triennale d'obligations d'économies d'énergie, initialement prévue du 1er janvier 2011 au 31 décembre 2013 ;

3. Considérant, en premier lieu, que l'article 22 de la Constitution dispose que *« les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution »* ; que la portée de l'exigence du contreseing doit s'apprécier, dans le cas d'un décret modificatif, en fonction des matières auxquelles se rapportent les modifications apportées au décret initial et des attributions des ministres au moment où le décret modificatif est pris ; qu'ainsi, d'une part, le décret attaqué n'avait pas nécessairement à être revêtu du contreseing de chacun des ministres ayant contresigné les décrets qu'il modifiait ; que, d'autre part, le ministre chargé de l'économie ne figurait plus, à la date du 20 décembre 2013, au nombre des ministres ayant compétence pour prendre les mesures réglementaires ou individuelles que comportait nécessairement l'exécution du décret attaqué ; que, dès lors, ce décret n'avait pas à être soumis à son contreseing et n'est, par suite, entaché sur ce point d'aucun vice de forme ;

4. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 107, paragraphe 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : *« 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. »* ; qu'il ressortit à la compétence exclusive de la Commission européenne de décider, sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne, si une aide de la nature de celles mentionnées à l'article 107 précité est ou non, compte tenu des dérogations prévues par le traité, compatible avec le marché intérieur ; qu'il incombe, en revanche, aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité de dispositions de droit national qui auraient institué une telle aide en méconnaissance de l'obligation, qu'impose aux Etats membres le paragraphe 3 de l'article 108 du traité, d'en notifier le projet à la Commission, préalablement à toute mise à exécution ; qu'il résulte de l'interprétation que la Cour de justice a donnée des stipulations de l'article 107, paragraphe 1 du traité (ancien article 87, paragraphe 1 CE), notamment dans ses arrêts C-482/99 du 16 mai 2002 (point 24) et C-262/12 du 19 décembre 2013 (point 16) que, pour qu'un avantage puisse être qualifié d'aide au sens de ces stipulations, il doit notamment, d'une part, être imputable à l'Etat et, d'autre part, être accordé directement ou indirectement au moyen de ressources d'Etat ;

5. Considérant que le dispositif des certificats d'économies d'énergie, créé par le législateur et mis en œuvre par le pouvoir réglementaire, est imputable à l'Etat ; que, toutefois, celui-ci ne contrôle ni la quantité de certificats offerts sur le marché, qui dépend des efforts d'économies d'énergie des personnes concernées par ce dispositif et du nombre d'actions éligibles qu'elles sont en mesure de réaliser, ni leur valeur marchande, déterminée par la rencontre entre l'offre et la demande ; qu'il fixe uniquement le plafond du prix d'échange des certificats à travers la détermination de la sanction pécuniaire infligée aux fournisseurs qui ne produisent pas les certificats d'économies d'énergie justifiant du respect de leurs obligations ; que ces certificats, qui constituent certes, pour leurs détenteurs, un actif incorporel ayant une valeur monétaire, ne sont pas comparables au mécanisme des permis d'émission d'oxyde d'azote négociables en cause dans l'arrêt C-279/08 du 8 septembre 2011 dont se prévaut la requérante, dès lors qu'ils n'ont en tant que tels pas de valeur pour les bénéficiaires par rapport à l'Etat et servent uniquement de preuve officielle attestant de la réalisation d'économies d'énergie éligibles au dispositif ; qu'ils n'ont figuré à aucun moment dans le patrimoine de l'Etat, lequel n'avait donc aucune possibilité de les vendre ou de les mettre en adjudication ; qu'il n'existe par suite pas de lien suffisamment direct entre la faculté de négocier ces certificats et une renonciation par l'Etat à une ressource existante ou potentielle ; qu'il résulte de tout ce qui précède que la mesure critiquée n'institue pas un avantage accordé directement ou indirectement au moyen de ressources d'Etat ; que le moyen tiré de ce qu'elle constituerait une aide d'Etat au

sens des stipulations de l'article 107, paragraphe 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aurait, ainsi, dû être notifiée à la Commission européenne en application de l'article 108, paragraphe 3 du traité, doit, dès lors, être écarté ;

6. Considérant, en dernier lieu, que la requérante reproche au dispositif des certificats d'économies d'énergie d'avantager les opérateurs « historiques » au détriment des opérateurs d'énergie « alternatifs » ; que si elle fait valoir, d'une part, que le calcul des obligations d'économies d'énergie au regard des volumes de vente déclarés, sans considération de la part sur le marché, confère aux opérateurs « historiques » une puissance de négoce spécifique compte tenu des volumes importants de certificats qu'ils peuvent obtenir ou acquérir, le décret du 29 décembre 2010, modifié par le décret attaqué, se borne à préciser les conditions et les modalités de fixation des obligations d'économies d'énergie selon les critères définis par le législateur à l'article L. 221-6 du code de l'énergie alors en vigueur, la différence de traitement invoquée, qui tient à la proportionnalité entre les obligations d'économies d'énergie et le volume d'activité résultant ainsi de la loi elle-même et non du décret attaqué ; que si elle fait valoir, d'autre part, que ce dispositif permet aux opérateurs « historiques » de couvrir, de plein droit, une partie des coûts exposés pour satisfaire à leurs obligations d'économie d'énergie, cette règle résulte de l'article L. 221-5 du code de l'énergie, aux termes duquel « *les coûts liés à l'accomplissement des obligations s'attachant aux ventes à des clients qui bénéficient de tarifs de vente d'énergie réglementés sont pris en compte dans les évolutions tarifaires arrêtées par les ministres chargés de l'économie et de l'énergie* » ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que le décret attaqué aurait méconnu le principe d'égalité ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'ANODE n'est pas fondée à demander l'annulation, pour excès de pouvoir, du décret du 20 décembre 2013 ;

8. Considérant que 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 ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de l'ANODE est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie, à la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, chargée des relations internationales sur le climat et au Premier ministre.