

N° 386078

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ASSOCIATION NATIONALE DES
OPERATEURS DETAILLANTS EN
ENERGIE (ANODE)

M. Bastien Lignereux
Rapporteur

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

Sur le rapport de la 9ème chambre
de la Section du contentieux

Mme Emilie Bokdam-Tognetti
Rapporteur public

Séance du 13 mai 2016
Lecture du 15 juin 2016

Vu la procédure suivante :

Par une requête, un mémoire en réplique et un nouveau mémoire, enregistrés le 28 novembre 2014, le 15 septembre 2015 et le 9 mai 2016 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 l'arrêté du 30 octobre 2014 par lequel les ministres chargés de l'énergie et de l'économie ont fixé les tarifs réglementés de vente de l'électricité ;

2°) d'enjoindre à ses auteurs de prendre un nouvel arrêté fixant une augmentation rétroactive de ces tarifs, sur la période durant laquelle cet arrêté s'est appliqué, conforme aux règles applicables ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution ;
- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 ;
- le code de l'énergie ;
- la loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006 ;
- la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 ;
- la décision n° 383722 du Conseil d'Etat statuant au contentieux ;
- le décret n° 2009-975 du 12 août 2009 ;
- le décret n° 2014-1250 du 28 octobre 2014 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Bastien Lignereux, auditeur,
- les conclusions de Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) ;

Vu les notes en délibéré, enregistrées les 13 et 30 mai 2016, présentée pour l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie ;

1. Considérant qu'aux termes du dernier alinéa de l'article L. 337-4 du code de l'énergie : « *Pendant une période transitoire s'achevant le 7 décembre 2015, les tarifs réglementés de vente d'électricité sont arrêtés par les ministres chargés de l'énergie et de l'économie, après avis de la Commission de régulation de l'énergie* » ; que, sur le fondement de ces dispositions, les ministres chargés de l'énergie et de l'économie ont, par un arrêté du 30 octobre 2014, fixé les tarifs réglementés de vente de l'électricité applicables à compter du 1^{er} novembre 2014 ; que l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) en demande l'annulation pour excès de pouvoir ;

Sur la légalité externe de l'arrêté attaqué :

2. Considérant que la requérante soutient que la Commission de régulation de l'énergie n'était pas régulièrement composée lorsqu'elle a rendu son avis sur le projet d'arrêté dès lors que l'une des six membres qui composent son collège était absente et que l'article

L. 132-2 du code de l'énergie prévoit que « *la composition du collège respecte la parité entre les femmes et les hommes* » ; que, toutefois, cette disposition ne régit que la composition du collège telle qu'elle résulte des actes de nomination de ses membres ; que, s'agissant en revanche des délibérations du collège, la loi ne prévoit plus de quorum depuis l'intervention de la loi du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie et dispose seulement, aux termes de l'article L. 133-1 du code, que « *Le collège et le comité délibèrent à la majorité des membres présents. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante, sauf en matière de sanction.* » ; que le moyen ne peut dès lors être accueilli ;

Sur la légalité interne de l'arrêté attaqué :

En ce qui concerne le cadre juridique du litige :

3. Considérant que l'article 13 de la loi du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité a abrogé les dispositions du dernier alinéa du II de l'article 4 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, qui prévoyaient que « les tarifs réglementés de vente d'électricité couvrent l'ensemble des coûts supportés à ce titre par Electricité de France et par les distributeurs non nationalisés mentionnés à l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 » et les a remplacées par les dispositions suivantes, codifiées à l'article L. 337-6 du code de l'énergie : « *Dans un délai s'achevant au plus tard le 31 décembre 2015, les tarifs réglementés de vente d'électricité sont progressivement établis en tenant compte de l'addition du prix d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique, du coût du complément à la fourniture d'électricité qui inclut la garantie de capacité, des coûts d'acheminement de l'électricité et des coûts de commercialisation ainsi que d'une rémunération normale.* » ; que, par ces dispositions, le législateur a entendu organiser, sur une période transitoire de cinq ans s'achevant au plus tard le 31 décembre 2015, une convergence tarifaire propre à résorber l'écart structurel qui existait alors, pour des raisons historiques qui tenaient à l'économie générale du marché de l'électricité en France, entre le niveau des tarifs réglementés de l'électricité et les coûts, plus élevés à l'époque, de fourniture de l'électricité distribuée à un tarif de marché ;

4. Considérant en outre qu'aux termes de l'article L. 337-5 du code de l'énergie, issu des dispositions du premier alinéa du II de l'article 4 de la loi du 10 février 2000 qui ont été maintenues sans changement par la loi du 7 décembre 2010 : « *Les tarifs réglementés de vente d'électricité sont définis en fonction de catégories fondées sur les caractéristiques intrinsèques des fournitures, en fonction des coûts liés à ces fournitures.* » ;

5. Considérant qu'il résulte de ces dispositions combinées qu'en prévoyant la prise en compte des coûts de l'activité de fourniture de l'électricité aux tarifs réglementés par les fournisseurs historiques, le législateur a, dans le but à la fois de ne pas fausser la concurrence sur le marché de détail de l'électricité et de ne pas imposer aux fournisseurs historiques une vente à un tarif inférieur à leur coût de revient, exclu que les tarifs réglementés soient fixés à un niveau artificiellement bas, inférieur aux coûts comptables complets de la fourniture de l'électricité à ces tarifs, incluant les frais financiers ; qu'il n'a pas entendu, en revanche, garantir un niveau de rémunération des capitaux propres engagés ;

6. Considérant qu'au cours de la période transitoire ouverte par la loi du 7 décembre 2010, l'article 3 du décret du 12 août 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente de

l'électricité continuait de prévoir que : *« La part fixe et la part proportionnelle de chaque option ou version tarifaire (...) sont établies de manière à couvrir les coûts de production, les coûts d'approvisionnement, les coûts d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution et les coûts de commercialisation, que supportent pour fournir leurs clients Electricité de France et les distributeurs non nationalisés mentionnés à l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946, ainsi qu'une marge raisonnable. »* ; que, pendant cette période transitoire, il incombait ainsi aux ministres chargés de l'énergie et de l'économie, lorsqu'ils fixaient les tarifs réglementés, d'une part, conformément aux dispositions de l'article 3 du décret du 12 août 2009, de répercuter les variations des coûts complets de l'électricité fournie par Electricité de France et par les entreprises locales de distribution et, d'autre part, de veiller à ce que ces mêmes tarifs réglementés soient, conformément aux dispositions de l'article L. 337-6 du code de l'énergie, fixés à un niveau de nature à assurer progressivement la convergence voulue par le législateur ;

7. Considérant que, par son article 2, le décret du 28 octobre 2014 modifiant le décret du 12 août 2009 a fixé à la date de son entrée en vigueur, soit le 31 octobre 2014, l'achèvement de la période transitoire mentionnée au point 3 ci-dessus ;

8. Considérant qu'en vertu des nouvelles dispositions de l'article 3 du décret du 12 août 2009 introduites par le décret du 28 octobre 2014 : *« (...) le niveau des tarifs réglementés de vente de l'électricité est déterminé, sous réserve de la prise en compte des coûts de l'activité de fourniture de l'électricité aux tarifs réglementés d'Electricité de France et des entreprises locales de distribution, par l'addition du coût de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique, du coût du complément d'approvisionnement, qui inclut la garantie de capacité, des coûts d'acheminement de l'électricité et des coûts de commercialisation ainsi que d'une rémunération normale de l'activité de fourniture (...) »* ;

9. Considérant que ce même article 3 du décret du 12 août 2009 détaille, dans sa nouvelle rédaction issue du décret du 28 octobre 2014, les différents éléments de la méthode de détermination des tarifs réglementés de vente de l'électricité, dite « par empilement » des coûts, dans les termes suivants : *« Le coût de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique est déterminé en fonction du prix de l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique applicable à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté mentionné à l'article 5 appliqué au prorata de la quantité de produit théorique calculée en application de l'article 4 du décret du 28 avril 2011 susvisé. / Le coût du complément d'approvisionnement sur le marché est calculé en fonction des caractéristiques moyennes de consommation et des prix de marché à terme constatés. (...) / Les coûts d'acheminement de l'électricité sont déterminés en fonction des tarifs d'utilisation des réseaux publics applicables à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté mentionné à l'article 5. / Les coûts de commercialisation correspondent aux coûts de commercialisation d'un fournisseur d'électricité au moins aussi efficace qu'Electricité de France dans son activité de fourniture des clients ayant souscrit aux tarifs réglementés de vente de l'électricité. »* ;

En ce qui concerne l'exception d'illégalité du décret du 12 août 2009 modifié :

Quant à la méconnaissance alléguée de l'exigence de couverture des coûts de fourniture de l'électricité par les fournisseurs historiques :

10. Considérant que la requérante soutient, en premier lieu, que les dispositions précitées de l'article 3 du décret du 12 août 2009, dans sa rédaction issue du décret du

28 octobre 2014, méconnaîtraient un principe de couverture des coûts complets, constatés en comptabilité, de l'électricité fournie aux tarifs réglementés par les fournisseurs historiques, qui découlerait de l'article L. 337-5 du code de l'énergie ;

11. Considérant toutefois que si, comme il a été dit au point 6 ci-dessus, la fixation des tarifs réglementés de vente de l'électricité restait, jusqu'au terme de la période transitoire prévue par l'article L. 337-6 du code de l'énergie, soumise au respect du principe de couverture des coûts complets de l'électricité fournie à ces tarifs, alors prévu par l'article 3 du décret du 12 août 2009, ces tarifs doivent seulement, depuis la modification de cet article par le décret du 28 octobre 2014, être « *définis en fonction de catégories fondées sur les caractéristiques intrinsèques des fournitures, en fonction des coûts liés à ces fournitures* », conformément à l'article L. 337-5 de ce code ; que le décret du 28 octobre 2014 a fait une correcte application de ces dispositions en prévoyant que les tarifs, déterminés en principe par l'addition des coûts mentionnés par l'article 3 du décret du 12 août 2009 modifié, doivent en tout état de cause prendre en compte les « *coûts de l'activité de fourniture de l'électricité aux tarifs réglementés d'Electricité de France et des entreprises locales de distribution* » ; que, par ces dispositions, le pouvoir réglementaire n'a pas méconnu la règle résultant, comme il a été dit au point 5 ci-dessus, des articles L. 337-5 et L. 337-6 du code, qui exclut que les tarifs soient fixés à un niveau artificiellement bas, inférieur aux coûts comptables complets de la fourniture de l'électricité à ces tarifs, incluant les frais financiers, sans garantir un niveau de rémunération des capitaux propres engagés ; qu'il en résulte que, contrairement à ce que soutient l'association requérante, même si, en application de l'article 3 du décret du 12 août 2009, le coût de la garantie de capacité est considéré comme nul jusqu'à la première année de livraison du mécanisme d'obligation de capacité, ce qui réduit le niveau des tarifs déterminé par l'addition des coûts, les tarifs réglementés ne peuvent être inférieurs aux coûts de fourniture supportés par les fournisseurs historiques ;

12. Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce que soutient la requérante, le décret du 12 août 2009 modifié n'a pas illégalement renvoyé aux arrêtés tarifaires pris par les ministres chargés de l'énergie et de l'économie la définition des modalités de prise en compte des coûts liés à la fourniture d'électricité aux tarifs réglementés par les fournisseurs historiques ; qu'ainsi, il n'a pas davantage méconnu les objectifs fixés par le deuxième paragraphe de l'article 3 de la directive du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, qui exige que les obligations de service public imposées aux entreprises du secteur de l'électricité, portant notamment sur le prix de la fourniture, soient « *clairement définies* » ;

13. Considérant, enfin, que la requérante soutient que le décret du 12 août 2009 modifié, en tant qu'il n'exigerait pas la couverture des coûts complets, constatés en comptabilité, de l'électricité fournie aux tarifs réglementés, porterait atteinte au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre ainsi qu'aux principes d'égalité devant les charges publiques et de bon usage des deniers publics ; que toutefois, le législateur ayant prévu, par les dispositions précitées des articles L. 337-5 et L. 337-6 du code de l'énergie, que les tarifs réglementés résultent de la méthode dite par « *empilement* » des coûts et doivent seulement être définis « *en fonction des coûts liés à ces fournitures* », la conformité d'une telle disposition à ces principes ne saurait être contestée devant le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, en dehors de la procédure prévue à l'article 61-1 de la Constitution ; que s'il appartient à celui-ci de vérifier si les mesures réglementaires prises pour l'application de la loi n'ont pas, par elles-mêmes, porté illégalement

atteinte à ces principes, la requérante n'indique pas en quoi les dispositions du décret du 12 août 2009 les auraient, par elles-mêmes, méconnus ;

Quant au respect du droit de la concurrence :

14. Considérant que la requérante soutient que les dispositions du décret du 12 août 2009 mettent par elles-mêmes les fournisseurs historiques d'électricité en situation d'abuser automatiquement de la position dominante qu'ils détiennent sur le marché de détail de l'électricité, en méconnaissance des stipulations combinées des articles 102 et 106, paragraphe 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en les conduisant à pratiquer des prix « prédateurs » sur ce marché ;

15. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit au point 9 ci-dessus que le décret du 28 octobre 2014, qui prévoit que les tarifs réglementés sont fixés à un niveau qui couvre l'ensemble des coûts de fourniture de l'électricité fournie à un tarif de marché, ne saurait avoir pour effet d'évincer du marché de détail des concurrents regardés comme aussi efficaces que les fournisseurs historiques ;

En ce qui concerne le respect des dispositions des articles L. 337-5 et L. 337-6 du code de l'énergie :

Quant au respect de la construction tarifaire dite « par empilement » :

16. Considérant que la requérante ne conteste pas sérieusement que les tarifs définis par l'arrêté attaqué respectent la construction « par empilement » fixée par l'article L. 337-6 du code de l'énergie et détaillée par les nouvelles dispositions de l'article 3 du décret du 12 août 2009 citées au point 9 ; que les moyens par lesquels elle se borne à soutenir que cette méthode ne peut s'appliquer qu'à un fournisseur « commercialisateur pur » et que l'article 6 de l'arrêté attaqué ne permettrait pas de couvrir les coûts des fournisseurs alternatifs ne sont pas assortis des précisions suffisantes pour en apprécier le bien-fondé ;

Quant à la prise en compte des coûts des fournisseurs historiques :

17. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit au point 5 ci-dessus, conformément aux articles L. 337-5 et L. 337-6 du code de l'énergie, les tarifs réglementés de vente doivent seulement, depuis la fin de la période transitoire mentionnée au point 3, ne pas être inférieurs aux coûts comptables complets de la fourniture de l'électricité aux tarifs réglementés par les fournisseurs historiques, incluant les frais financiers ; qu'en revanche, ces tarifs n'ont pas à garantir un niveau quelconque de rémunération des capitaux propres engagés ;

18. Considérant qu'il n'est pas contesté que les tarifs fixés par l'arrêté attaqué couvrent les coûts comptables complets de la fourniture aux tarifs réglementés hors frais financiers ; que, même si les informations produites par la Commission de régulation de l'énergie à la demande de la neuvième chambre de la section du contentieux du Conseil d'Etat ne permettent pas de connaître le montant des frais financiers supportés par les fournisseurs historiques à raison de leur activité de fourniture d'électricité aux tarifs réglementés, il en ressort toutefois que le volume des recettes résultant des tarifs litigieux dépasse, pour la société EDF, de

près de 4,5 milliards d'euros celui des coûts hors frais financiers ; que ce montant est notablement supérieur au montant de l'ensemble des frais financiers supportés par cette société à la date à laquelle ces tarifs ont été adoptés, tel qu'il ressort des documents comptables qu'elle a publiés ; que, dès lors, les tarifs litigieux, qui couvrent les coûts comptables complets de la fourniture de l'électricité aux tarifs réglementés par les fournisseurs historiques, y compris les frais financiers, ne méconnaissent pas l'obligation de prise en compte des coûts de ces fournisseurs qui résulte de l'article L. 337-5 du code de l'énergie ; que si la requérante fait valoir qu'ainsi que l'a relevé la Commission de régulation de l'énergie dans son avis sur l'arrêté attaqué, les tarifs ainsi définis conduisent à une réduction de l'ordre d'un tiers de la rémunération des capitaux engagés par Electricité de France, cette circonstance ne méconnaît pas les dispositions de l'article L. 337-5 du code de l'énergie qui n'impliquent pas de garantie d'un niveau de rémunération des capitaux propres engagés ;

En ce qui concerne la violation des stipulations des articles 102 et 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

19. Considérant que la requérante soutient, en premier lieu, que l'arrêté qu'elle attaque met par lui-même les fournisseurs historiques d'électricité en situation d'abuser automatiquement de la position dominante qu'ils détiennent sur le marché de détail de l'électricité, en méconnaissance des stipulations combinées des articles 102 et 106, paragraphe 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en conduisant à un effet de « ciseau tarifaire » entre les prix de gros auxquels les fournisseurs alternatifs s'approvisionnent et les prix du marché de détail ; que toutefois, ainsi qu'il a été dit au point 16 ci-dessus, il n'est pas sérieusement contesté que l'arrêté attaqué respecte la méthode dite « par empilement » de construction des tarifs qui a pour objectif de mettre un terme au « ciseau tarifaire » auquel étaient jusqu'alors confrontés les fournisseurs alternatifs, en leur permettant de proposer, sur le marché de la fourniture de l'électricité, des offres à des prix égaux ou inférieurs aux tarifs réglementés ; qu'au demeurant, le « ciseau tarifaire » avait disparu à la date de l'arrêté attaqué, le niveau des prix observé sur le marché de gros étant devenu inférieur à celui des prix du marché de détail ; que le moyen ne peut, dès lors, qu'être écarté ;

20. Considérant, en deuxième lieu, que la requérante soutient que, en ne couvrant pas les coûts complets des fournisseurs historiques, y compris une marge, les tarifs définis par l'arrêté attaqué conduisent nécessairement ces fournisseurs à pratiquer des prix prédateurs de nature à évincer sur le marché de détail tout opérateur concurrent aussi efficace et, ainsi, à abuser de leur position dominante sur ce marché ; que toutefois, ainsi qu'il a été dit au point 18, les tarifs fixés ne sont pas inférieurs aux coûts comptables complets de la fourniture de l'électricité aux tarifs réglementés, même s'ils ne garantissent pas un niveau de rémunération des capitaux propres engagés ; que, dès lors, ils ne peuvent être regardés comme de nature à évincer tout opérateur concurrent aussi efficace sur le marché de détail ; que le moyen ne peut par suite être accueilli ;

21. Considérant, enfin, qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce que soutient la requérante, l'arrêté attaqué ne conduit pas par lui-même à une rupture de l'égalité des chances entre les fournisseurs historiques et les autres opérateurs sur le marché de détail de l'électricité ;

En ce qui concerne les moyens relatifs à l'existence de subventions croisées et d'une rupture d'égalité entre consommateurs d'électricité :

22. Considérant, en premier lieu, que l'association requérante soutient que l'arrêté qu'elle attaque méconnaît le principe d'interdiction des subventions croisées entre l'activité de fourniture aux tarifs réglementés et celle de la fourniture à des conditions de marché par les fournisseurs historiques ; que, toutefois, les articles 31 et 37 de la directive du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité qu'elle invoque imposent seulement aux fournisseurs historiques, depuis le 1er juillet 2007, de tenir « *dans leur comptabilité interne, des comptes séparés pour chacune de leurs activités de transport et de distribution, comme elles devraient le faire si les activités en question étaient exercées par des entreprises distinctes, en vue d'éviter les discriminations, les subventions croisées et les distorsions de concurrence* » et aux autorités nationales de régulation de « *faire en sorte qu'il n'y ait pas de subventions croisées entre les activités de transport, de distribution et de fourniture* » ; que ces dispositions, qui ne distinguent pas entre l'activité de fourniture aux tarifs réglementés et celle de fourniture à des conditions de marché, mais seulement entre les activités de transport, de distribution et de fourniture, ne peuvent donc être utilement invoquées ; qu'en outre, si l'article L. 111-84 du code de l'énergie exige que les fournisseurs historiques tiennent « *une comptabilité interne qui doit permettre de distinguer la fourniture aux consommateurs finals ayant exercé leur droit de choisir librement leur fournisseur et la fourniture aux consommateurs finals n'ayant pas exercé ce droit* », l'arrêté attaqué ne méconnaît pas par lui-même cette obligation de distinction comptable ;

23. Considérant, en second lieu, que la requérante soutient que l'arrêté attaqué crée une rupture d'égalité entre les différents consommateurs en raison des écarts entre les hausses appliquées aux différentes catégories tarifaires ; que, toutefois, la seule existence de ces écarts, qui résulte du pouvoir d'appréciation reconnu aux ministres chargés de l'énergie et de l'économie, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, n'est pas par elle-même de nature à entacher l'arrêté attaqué d'illégalité ;

En ce qui concerne le non-respect des règles dites de « rattrapage » :

24. Considérant que, sous l'empire des textes applicables à la fixation des tarifs réglementés durant la période transitoire mentionnée au point 3, il appartenait aux ministres compétents, pour chaque tarif, premièrement, de permettre au moins la couverture des coûts moyens complets des opérateurs afférents à la fourniture de l'électricité à ce tarif, deuxièmement, de prendre en compte une estimation de l'évolution de ces coûts sur la période tarifaire à venir et, enfin, d'ajuster le tarif par une modulation dite de « rattrapage » s'ils constataient qu'un écart significatif s'était produit entre les tarifs et les coûts constatés, du fait d'une surévaluation ou d'une sous-évaluation du tarif, au moins au cours de la période tarifaire écoulée ;

25. Considérant que, alors même que l'arrêté attaqué est intervenu sur le fondement de textes qui ne prévoient plus, pour l'avenir, le principe de la couverture, par les tarifs réglementés, des coûts complets constatés des fournisseurs historiques dans les conditions antérieurement prévues, il incombait à ses auteurs de procéder aux rattrapages tarifaires rendus nécessaires par les écarts observés, au moins au cours de la période tarifaire écoulée depuis le précédent arrêté du 26 juillet 2013 relatif aux tarifs réglementés de vente de l'électricité, entre les tarifs et les coûts complets de ces fournisseurs, calculés selon la méthode appliquée antérieurement à l'entrée en vigueur de la tarification dite « par empilement » ;

26. Considérant que, contrairement à ce que soutient le ministre chargé de l'économie, ce rattrapage ne peut être lissé sur plusieurs exercices tarifaires dès lors qu'il a pour objectif le respect de l'obligation de couverture des coûts lors de chaque exercice tarifaire et qu'il porte seulement, à titre obligatoire, sur les coûts de la période tarifaire écoulée ;

Quant aux tarifs « bleus résidentiels » :

27. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, notamment des évaluations produites par la Commission de régulation de l'énergie à la demande de la neuvième chambre de la section du contentieux du Conseil d'Etat, que l'arrêté tarifaire attaqué procède, pour les tarifs « bleus résidentiels », à une hausse tarifaire au titre du rattrapage des années passées de 0,9 % qui ne permet, sur la période tarifaire suivante, qu'une compensation très partielle, pour la période tarifaire écoulée, des écarts observés entre les tarifs et les coûts complets constatés d'Electricité de France, qui auraient nécessité, pour cette seule période, une hausse d'environ 4 % ; que, dès lors, les tarifs « bleus résidentiels » sont fixés à un niveau manifestement insuffisant pour assurer le rattrapage des écarts tarifaires passés, qui, ainsi qu'il a été dit au point précédent, ne peut être lissé sur les exercices tarifaires suivants ;

Quant aux tarifs « bleus non résidentiels » :

28. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier et des évaluations produites par la Commission de régulation de l'énergie que, pour les tarifs « bleus non résidentiels », l'écart constaté au titre de la période tarifaire écoulée était positif, ces tarifs ayant été surestimés ; que, dès lors, les auteurs de l'arrêté attaqué n'étaient pas tenus de prévoir de rattrapage tarifaire en ce qui les concerne ;

Quant aux tarifs « jaunes » :

29. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, pour les tarifs « jaunes », l'écart constaté au titre de la période tarifaire écoulée était positif, ces tarifs ayant été surestimés ; que l'arrêté attaqué a cependant prévu un rattrapage tarifaire à hauteur de 0,9 %, afin de prendre en compte l'écart négatif qui avait été constaté au titre de la période tarifaire précédant l'arrêté du 26 juillet 2013 ; qu'ainsi qu'il a été dit au point 25 ci-dessus, il n'incombait aux ministres auteurs de l'arrêté attaqué que de procéder aux rattrapages tarifaires rendus nécessaires par les écarts constatés au cours de la période tarifaire écoulée depuis le précédent arrêté du 26 juillet 2013 ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que les tarifs « jaunes » seraient fixés à un niveau manifestement insuffisant pour assurer le rattrapage des écarts tarifaires passés doit être écarté ;

Quant aux tarifs « verts » :

30. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, et n'est d'ailleurs pas contesté par les ministres, que l'arrêté attaqué ne procède, pour les tarifs « verts », à aucune hausse tarifaire au titre du rattrapage des années passées ; qu'il ressort également des pièces du dossier, notamment des évaluations non contestées de la Commission de régulation de l'énergie, que le rattrapage des tarifs « verts » au titre des écarts constatés sur la seule année 2013 aurait justifié une hausse tarifaire d'environ 2,4 % pour qu'il s'effectue en l'espace d'un an ; qu'ainsi

qu'il a été dit au point 26, les ministres ne pouvaient légalement lisser sur plusieurs exercices tarifaires ce rattrapage au titre des tarifs « verts », qui cessent au demeurant d'exister à compter du 31 décembre 2015 en application de l'article L. 337-9 du code de l'énergie ; que, dès lors, en ne prévoyant aucun rattrapage tarifaire au titre de ces tarifs, alors qu'une hausse d'environ 2,4 % était nécessaire pour résorber l'écart constaté sur la seule année 2013, les auteurs de l'arrêté attaqué ont commis une erreur manifeste d'appréciation ;

31. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requérante est seulement fondée à demander l'annulation de l'arrêté du 30 octobre 2014 en tant qu'il n'a pas fixé à un niveau plus élevé les tarifs réglementés « bleus résidentiels » et « verts » de vente d'électricité ;

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

32. Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : *« Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. »* ;

33. Considérant que l'association requérante demande qu'il soit enjoint aux ministres compétents de prendre un nouvel arrêté conforme aux règles applicables ; que la présente décision implique nécessairement que soit pris un nouvel arrêté en ce qui concerne les tarifs « bleus résidentiels » et « verts » pour la période comprise entre le 1^{er} novembre 2014 et le 31 juillet 2015, veille de la date d'entrée en vigueur de l'arrêté tarifaire du 30 juillet 2015 ; qu'il suit de là qu'il y a lieu de prescrire aux ministres chargés de l'économie et de l'énergie de prendre, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, un nouvel arrêté fixant une augmentation rétroactive sur cette période des tarifs réglementés « bleus résidentiels » et « verts » de l'électricité conforme aux principes énoncés par la présente décision ; qu'il appartiendra aux ministres de tenir compte, dans cet arrêté rétroactif, d'une part, des hausses tarifaires décidées par les arrêtés tarifaires ultérieurs au titre du rattrapage qui aurait dû être intégralement porté par l'arrêté attaqué et, d'autre part, des hausses tarifaires prévues, au titre de la période du 1^{er} août au 31 octobre 2014, par l'arrêté rétroactif que les ministres chargés de l'économie et de l'énergie auront pris en exécution de l'article 2 de la décision du Conseil d'Etat, statuant au contentieux, n° 383722, de ce jour ;

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

34. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat le versement d'une somme de 3 500 euros à l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie au titre de ces dispositions ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'arrêté du 30 octobre 2014 relatif aux tarifs réglementés de vente de l'électricité est annulé en tant qu'il n'a pas fixé à un niveau plus élevé l'augmentation des tarifs réglementés « bleus résidentiels » et « verts » de l'électricité.

Article 2 : Il est enjoint au ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique et à la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, de prendre, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, un nouvel arrêté fixant les tarifs réglementés « bleus résidentiels » et « verts » de l'électricité pour la période comprise entre le 1^{er} novembre 2014 et le 31 juillet 2015 conformément aux principes énoncés dans la présente décision.

Article 3 : L'Etat versera à l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie une somme de 3 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie, au ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique et à la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer.

Copie en sera adressée pour information à la Commission de régulation de l'énergie et à la société Electricité de France.