

## Conseil d'État

N° 370321

ECLI:FR:CEASS:2017:370321.20170719

Publié au recueil Lebon

### Assemblée

M. Bastien Lignereux, rapporteur

Mme Marie-Astrid Nicolazo de Barmon, rapporteur public

SCP PIWNICA, MOLINIE ; SCP ROUSSEAU, TAPIE, avocats

Lecture du mercredi 19 juillet 2017

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

---

Vu la procédure suivante :

Par une décision du 15 décembre 2014, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux sur la requête de l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du décret n° 2013-400 du 16 mai 2013 modifiant le décret n° 2009-1603 du 18 décembre 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel, a sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur les questions suivantes :

1°) L'intervention d'un Etat membre consistant à imposer à l'opérateur historique de proposer au consommateur final la fourniture de gaz naturel à des tarifs réglementés, mais qui ne fait pas obstacle à ce que des offres concurrentes soient proposées, à des prix inférieurs à ces tarifs, par le fournisseur historique comme par les fournisseurs alternatifs, doit-elle être regardée comme conduisant à déterminer le niveau du prix de fourniture du gaz naturel au consommateur final indépendamment du libre jeu du marché et constitue-t-elle, par sa nature même, une entrave à la réalisation d'un marché du gaz naturel concurrentiel mentionnée à l'article 3, paragraphe 1 de la directive 2009/73/CE '

2°) Dans l'hypothèse où il serait répondu positivement à la question 1, à l'aune de quels critères la compatibilité d'une telle intervention de l'Etat sur le prix de fourniture du gaz naturel au consommateur final avec la directive 2009/73/CE devrait-elle être appréciée '

En particulier :

a) Dans quelle mesure et à quelles conditions l'article 106, paragraphe 2 du traité, lu en combinaison avec l'article 3, paragraphe 2 de la directive 2009/73/CE, permet-il aux Etats membres, en intervenant sur le prix de fourniture du gaz naturel au consommateur final, de poursuivre d'autres objectifs, comme la sécurité d'approvisionnement et la cohésion territoriale, que le maintien du prix de la fourniture à un niveau raisonnable '

b) L'article 3, paragraphe 2 de la directive 2009/73/CE permet-il, compte tenu notamment des objectifs de sécurité d'approvisionnement et de cohésion territoriale, une intervention d'un Etat membre sur la fixation du prix de fourniture du gaz naturel fondée sur le principe de couverture des coûts complets du fournisseur historique et les coûts destinés à être couverts par les tarifs peuvent-ils inclure d'autres composantes que la part représentative de l'approvisionnement de long terme '

Vu les autres pièces du dossier, y compris celles visées par la décision du Conseil d'État du 15 décembre 2014 ;

Vu :

- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 ;
- le code de commerce ;
- le code de l'énergie ;
- la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 ;
- le décret n° 2015-1823 du 30 décembre 2015 ;
- l'arrêt du 20 avril 2010 de la Cour de justice de l'Union européenne rendu dans l'affaire C-265/08 " Federutility e.a. contre Autorità per l'energia elettrica e il gas " ;
- l'arrêt du 28 juillet 2016 de la Cour de justice de l'Union européenne rendu dans l'affaire C-379/15 " Association France Nature Environnement " ;
- l'arrêt du 7 septembre 2016 de la Cour de justice de l'Union européenne rendu dans l'affaire C-121/15 " ANODE " ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Bastien Lignereux, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Marie-Astrid Nicolazo de Barmon, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Rousseau, Tapie,

avocat de l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie et à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de l'Electricité de France ;

Considérant ce qui suit :

1. Les règles de fixation des tarifs réglementés de vente de gaz naturel sont fixées par le décret du 18 décembre 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel, dont les dispositions sont aujourd'hui codifiées aux articles R. 445-1 et suivants du code de l'énergie. Ce décret a été modifié par le décret du 16 mai 2013 dont l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) demande l'annulation pour excès de pouvoir. Elle soutient notamment, par la voie de l'exception, que les articles L. 445-1 à L. 445-4 du code de l'énergie, pour l'application desquels le décret attaqué a été pris, méconnaissent les objectifs de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel. Par une décision du 15 décembre 2014, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux a interrogé la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation à retenir de cette directive et sursis à statuer jusqu'à ce qu'elle se soit prononcée sur cette question, à laquelle la Cour de justice a répondu par un arrêt C-121/15 du 7 septembre 2016.

Sur le cadre juridique du litige :

En ce qui concerne le droit national applicable :

2. Aux termes de l'article L. 100-1 du code de l'énergie : " La politique énergétique (...) vise à : / - assurer la sécurité d'approvisionnement ; / - maintenir un prix de l'énergie compétitif ; / (...) / - garantir la cohésion sociale et territoriale en assurant l'accès de tous à l'énergie. ". L'article L. 121-32 du même code prévoit que des obligations de service public sont assignées aux fournisseurs de gaz naturel et portent notamment sur la qualité et le prix des produits et services fournis. L'article L. 121-46 dispose que : " I. - Les objectifs et les modalités permettant d'assurer la mise en oeuvre des missions de service public [définies aux sections 1 et 2 du présent chapitre] font l'objet de contrats conclus entre l'Etat (...) et (...) GDF-Suez (...) à raison des missions de service public qui lui sont assignées (...) / II. - Les contrats prévus au I portent, notamment, sur : / 1° Les exigences de service public en matière de sécurité d'approvisionnement, de régularité et de qualité du service rendu aux consommateurs ; / 2° Les moyens permettant d'assurer l'accès au service public ; / (...) / 4° L'évolution pluriannuelle des tarifs réglementés de vente (...) du gaz ".

3. Aux termes de l'article L. 410-2 du code de commerce : " Sauf dans les cas où la loi en

dispose autrement, les prix des biens, produits et services (...) sont librement déterminés par le jeu de la concurrence. / Toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions légales et réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation de l'Autorité de la concurrence. (...) " Aux termes de l'article L. 445-1 du code de l'énergie : " Les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 410-2 du code de commerce s'appliquent aux tarifs réglementés de vente du gaz naturel mentionnés à l'article L. 445-3 ". Aux termes de l'article L. 445-3 de ce code : " Les tarifs réglementés de vente du gaz naturel sont définis en fonction des caractéristiques intrinsèques des fournitures et des coûts liés à ces fournitures. Ils couvrent l'ensemble de ces coûts à l'exclusion de toute subvention en faveur des clients qui ont exercé leur droit prévu à l'article L. 441-1. Ils sont harmonisés dans les zones de desserte respectives des différents gestionnaires de réseaux de distribution mentionnés à l'article L. 111-53. Les différences de tarifs n'excèdent pas les différences relatives aux coûts de raccordement des distributions au réseau de transport de gaz naturel à haute pression. " L'article L. 441-1 du même code dispose que " Tout client qui consomme le gaz qu'il achète ou qui achète du gaz pour le revendre a le droit, le cas échéant par l'intermédiaire de son mandataire, de choisir son fournisseur de gaz naturel. " Aux termes de son article L. 445-2 : " Les décisions sur les tarifs mentionnés à l'article L. 445-3 sont prises conjointement par les ministres chargés de l'économie et de l'énergie, sur avis de la Commission de régulation de l'énergie. La Commission de régulation de l'énergie formule ses propositions et ses avis, qui doivent être motivés, après avoir procédé à toute consultation qu'elle estime utile des acteurs du marché de l'énergie. "

4. Enfin, aux termes de l'article L. 445-4 du code de l'énergie, dans sa rédaction applicable à la date du litige : " Un consommateur final de gaz naturel ne peut pas bénéficier des tarifs réglementés de vente de gaz naturel mentionnés à l'article L. 445-3, sauf pour un site de consommation faisant encore l'objet de ces tarifs. / Toutefois, un consommateur final de gaz naturel consommant moins de 30 000 kilowattheures par an peut bénéficier, sur tout site de consommation, des tarifs réglementés de vente de gaz naturel mentionnés à l'article L. 445-3. " Postérieurement à l'adoption du décret attaqué, la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation a complété cet article en prévoyant la fin de l'éligibilité aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel, en premier lieu, des consommateurs non domestiques raccordés au réseau de transport, à l'expiration d'un délai de trois mois qui est venu à échéance le 19 juin 2014, en deuxième lieu, des consommateurs non domestiques et des syndicats de copropriété dont le niveau de consommation est supérieur à 200 000 kilowattheures par an, au plus tard le 31 décembre 2014 et, enfin, en troisième lieu, des consommateurs non domestiques dont le niveau de consommation est supérieur à 30 000 kilowattheures par an, ainsi que des syndicats de copropriété consommant plus de 150 000

kilowattheures par an, au plus tard le 31 décembre 2015. Il en résulte que seuls les consommateurs domestiques, dont les syndicats de copropriété consommant moins de 150 000 kilowattheures par an, ainsi que les consommateurs non domestiques dont le niveau de consommation est inférieur ou égal à 30 000 kilowattheures par an, demeurent éligibles aux tarifs réglementés de vente du gaz naturel à compter du 1er janvier 2016

En ce qui concerne le droit de l'Union européenne dont la méconnaissance est invoquée :

5. D'une part, aux termes de l'article 106, paragraphe 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : " Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. "

6. D'autre part, aux termes du paragraphe 1 de l'article 3 de la directive 2009/73/CE : " Les Etats membres (...) veillent à ce que les entreprises de gaz naturel, sans préjudice du paragraphe 2, soient exploitées conformément aux principes de la présente directive, en vue de réaliser un marché du gaz naturel concurrentiel, sûr et durable sur le plan environnemental, et s'abstiennent de toute discrimination pour ce qui est des droits et des obligations de ces entreprises. " Aux termes du paragraphe 2 du même article : " En tenant pleinement compte des dispositions pertinentes du traité, en particulier de son article 86, les Etats membres peuvent imposer aux entreprises opérant dans le secteur du gaz, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public qui peuvent porter sur (...) le prix de la fourniture (...). Ces obligations sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables et garantissent aux entreprises de gaz naturel de la Communauté un égal accès aux consommateurs nationaux (...). "

Sur la compatibilité des articles L. 445-1 à L. 445-4 du code de l'énergie avec les objectifs poursuivis par la directive 2009/73/CE :

En ce qui concerne les conditions auxquelles une réglementation des tarifs du gaz pourrait être admise au regard des objectifs poursuivis par la directive :

7. La Cour de justice de l'Union européenne a jugé, au point 18 de son arrêt " Federutility e.a. contre Autorità per l'energia elettrica e il gas " du 20 avril 2010 (affaire C-265/08), que bien qu'il ne résulte pas explicitement de l'article 3, paragraphe 1 de la

directive 2003/55/CE, dont les termes sont repris en substance à l'article 3, paragraphe 1 de la directive 2009/73/CE cité au point 6, que le prix de fourniture du gaz naturel devrait être seulement fixé par le jeu de l'offre et de la demande, cette exigence découle de la finalité même et de l'économie générale de la directive qui a pour objectif de parvenir progressivement à une libéralisation totale du marché du gaz naturel dans le cadre de laquelle, notamment, tous les fournisseurs peuvent librement délivrer leurs produits à tous les consommateurs. La Cour a par conséquent dit pour droit, dans cet arrêt, que l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003, dont les termes sont repris en substance à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2009/73/CE, " permet une intervention des Etats membres sur la fixation du prix de fourniture du gaz naturel au consommateur final, à condition que cette intervention poursuive un intérêt économique général (...), ne porte atteinte à la libre fixation des prix de la fourniture du gaz naturel que dans la seule mesure nécessaire à la réalisation d'un tel objectif d'intérêt économique général et, par conséquent, durant une période nécessairement limitée dans le temps et soit clairement définie, transparente, non discriminatoire, contrôlable, et garantisse aux entreprises de gaz naturel de l'Union européenne un égal accès aux consommateurs ".

8. Dans l'arrêt du 7 septembre 2016 par lequel elle s'est prononcée sur les questions dont le Conseil d'Etat, statuant au contentieux l'avait saisie à titre préjudiciel, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que :

" 1) L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE, doit être interprété en ce sens que l'intervention d'un État membre consistant à imposer à certains fournisseurs, parmi lesquels le fournisseur historique, de proposer au consommateur final la fourniture de gaz naturel à des tarifs réglementés constitue, par sa nature même, une entrave à la réalisation d'un marché du gaz naturel concurrentiel prévue à cette disposition, et cette entrave subsiste alors même que cette intervention ne fait pas obstacle à ce que des offres concurrentes soient proposées à des prix inférieurs à ces tarifs par tous les fournisseurs sur le marché.

2) L'article 3, paragraphe 2, de la directive 2009/73, lu à la lumière des articles 14 et 106 TFUE ainsi que du protocole (n° 26) sur les services d'intérêt général, annexé au traité UE, dans sa version résultant du traité de Lisbonne, et au traité FUE, doit être interprété en ce sens qu'il permet aux États membres d'apprécier si, dans l'intérêt économique général, il y a lieu d'imposer aux entreprises intervenant dans le secteur du gaz des obligations de service public portant sur le prix de fourniture du gaz naturel afin, notamment, d'assurer la sécurité de l'approvisionnement et la cohésion territoriale, sous réserve que, d'une part, toutes les conditions que l'article 3, paragraphe 2, de cette directive énonce, et spécifiquement le caractère non discriminatoire de telles obligations, soient satisfaites et, d'autre part, que l'imposition

de ces obligations respecte le principe de proportionnalité.

L'article 3, paragraphe 2, de la directive 2009/73 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une méthode de détermination du prix qui se fonde sur une prise en considération des coûts, à condition que l'application d'une telle méthode n'ait pas comme conséquence que l'intervention étatique aille au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs d'intérêt économique général qu'elle poursuit. "

9. Il résulte de l'interprétation de la directive 2009/73/CE ainsi donnée par la Cour de justice de l'Union européenne que, d'une part, les articles L. 445-1 à L. 445-4 du code de l'énergie, en imposant à certains fournisseurs de proposer au consommateur final la fourniture de gaz naturel à des tarifs réglementés, constituent une entrave à la réalisation d'un marché du gaz naturel concurrentiel prévue par cette directive et, d'autre part, que cette réglementation des prix de la fourniture du gaz naturel ne saurait être admise qu'à la triple condition qu'elle réponde à un objectif d'intérêt économique général, qu'elle ne porte atteinte à la libre fixation des prix que dans la seule mesure nécessaire à la réalisation de cet objectif et notamment durant une période limitée dans le temps et, enfin, qu'elle soit clairement définie, transparente, non discriminatoire et contrôlable.

En ce qui concerne la poursuite d'un objectif d'intérêt économique général :

10. Il résulte de l'interprétation de la directive 2009/73/CE donnée par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 7 septembre 2016 que les Etats membres disposent d'un large pouvoir discrétionnaire dans la détermination de l'intérêt économique général poursuivi par la réglementation des prix de fourniture du gaz naturel, qui peut consister notamment en l'objectif de maintenir ces prix à un niveau raisonnable ou celui d'assurer la sécurité de l'approvisionnement ainsi que la cohésion territoriale.

11. Le ministre défendeur soutient d'abord que l'obligation pour les fournisseurs historiques de proposer aux consommateurs la fourniture du gaz à un prix réglementé viserait à garantir la sécurité de l'approvisionnement de la France en gaz, laquelle résulterait de la conclusion de contrats à long terme par les fournisseurs historiques. Toutefois, s'il ressort des pièces du dossier et de l'audience d'instruction tenue par la 9ème chambre de la section du contentieux que le principal fournisseur historique s'approvisionne de manière prépondérante par le biais de contrats à long terme, qui couvraient 88 % de la consommation totale de ses clients en France en 2013, cet état de fait ne résulte pas d'une obligation mise à sa charge par la loi ni, à la date du décret attaqué, par le contrat de service public prévu par l'article L. 121-46 du code de l'énergie. En particulier, en se bornant à prévoir, d'une part, que ce fournisseur " s'engage à conserver et développer un portefeuille d'approvisionnement diversifié en

gaz naturel " fondé notamment sur " des contrats d'approvisionnement à long terme avec les grandes compagnies productrices " mais aussi sur " d'autres sources de gaz aisément mobilisables " et, d'autre part, que la formule de calcul des tarifs réglementés comprend un terme représentant les coûts du gaz importé par ce fournisseur pour l'alimentation de ses clients, " dans le cadre des contrats à long terme constitutifs de son portefeuille d'approvisionnement ", ce contrat n'obligeait ce fournisseur à s'approvisionner par le biais de contrats à long terme ni exclusivement, ni même à hauteur d'une part clairement quantifiée des besoins liés à l'approvisionnement de ses clients ayant souscrit aux tarifs réglementés. Si le nouveau contrat conclu en 2015 avec l'Etat exige que ce fournisseur couvre " intégralement les besoins de ses clients bénéficiant des tarifs réglementés avec des contrats long terme ", cette clause, postérieure à l'acte attaqué, ne peut être prise en compte par le juge de l'excès de pouvoir pour apprécier la légalité de celui-ci. De plus, tous les consommateurs sont libres d'opter pour une offre de marché, proposée le cas échéant par un fournisseur qui s'approvisionnerait de manière prépondérante à court terme, si bien qu'aucune disposition ni aucune obligation contractuelle ne garantit le volume de la demande de gaz fournie aux tarifs réglementés par le biais de contrats à long terme. A cet égard, il ressort des pièces du dossier que la consommation fournie en offre de marché représentait, en 2012, 317 térawattheures, soit plus de 60 % de la consommation totale des clients professionnels et résidentiels, contre 194 térawattheures pour la consommation fournie aux tarifs réglementés. Il suit de là que la réglementation prévue aux articles L. 445-1 et suivants du code de l'énergie ne peut être regardée comme visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement français en gaz naturel.

12. Il est ensuite soutenu que la réglementation tarifaire contestée viserait à garantir, dans un objectif de cohésion territoriale, une harmonisation des prix sur l'ensemble du territoire national. Le ministre fait valoir, en premier lieu, que les tarifs réglementés de vente du gaz assurent une péréquation sur le territoire national des coûts d'éloignement au réseau de transport. Il ressort, il est vrai, des pièces du dossier et de l'audience d'instruction tenue par la 9e chambre de la section du contentieux qu'à la date du décret attaqué, alors que les écarts de tarifs d'accès aux réseaux de transport du gaz entre les différentes zones du territoire pouvaient s'élever à 25 euros par mégawattheure, l'application des tarifs réglementés permettait de réduire cet écart à 3 euros par mégawattheure au maximum au sein de chaque zone de desserte. Le ministre indique, en second lieu, que la congestion des capacités de transport de gaz du Nord vers le Sud de la France peut donner lieu à un différentiel de prix élevé sur les marchés de gros entre ces deux zones qui, au cours de l'année 2013, a atteint à plusieurs reprises des niveaux supérieurs à 10 euros par mégawattheure.

13. Toutefois, à la différence de l'électricité qui, en application de l'article L. 121-1 du code de l'énergie, est un " produit de première nécessité " faisant l'objet d'un

approvisionnement " sur l'ensemble du territoire national ", le gaz, auquel d'autres sources d'énergie sont substituables, ne constitue pas un bien de première nécessité. D'ailleurs, il ressort des pièces du dossier que moins du tiers des communes françaises sont desservies par un réseau de distribution de gaz naturel. En outre, il résulte des dispositions de l'article L. 445-3 du code de l'énergie citées au point 3 ci-dessus que l'harmonisation alléguée ne s'applique qu'au sein de chacune des vingt-quatre zones de desserte des différents fournisseurs proposant des tarifs réglementés, en laissant subsister entre ces zones des différences de tarifs importantes, l'écart entre le tarif le plus élevé et le plus faible s'élevant, selon les données publiées par la Commission de régulation de l'énergie, à plus de 30 % au 31 décembre 2012. Dans ces conditions, la réglementation prévue aux articles L. 445-1 et suivants du code de l'énergie ne peut être regardée comme visant l'objectif d'harmoniser le prix du gaz sur l'ensemble du territoire national.

14. Enfin, les dispositions législatives contestées ne peuvent pas être regardées comme visant à garantir un prix raisonnable de la fourniture du gaz puisqu'elles prévoient la couverture de l'ensemble des coûts supportés par les fournisseurs historiques, quel que soit leur niveau, et qu'elles s'appliquent de manière permanente, et non pendant les seules périodes durant lesquelles ce prix serait excessif. En outre, alors même que, dans un contexte de volatilité des prix du marché de gros du gaz, la stabilité du prix acquitté par le consommateur final pourrait être admise comme justification d'une entrave au développement de la concurrence sur le marché de détail du gaz, la réglementation tarifaire contestée ne peut être regardée comme visant cet objectif, dès lors qu'elle ne garantit pas que les coûts d'approvisionnement pris en compte dans le calcul des tarifs réglementés de vente soient indexés sur des variables plus stables que le prix du marché de gros. Au demeurant, il ressort des pièces du dossier qu'en application des dispositions réglementaires régissant à la date du décret attaqué le calcul de ces tarifs, les coûts d'approvisionnement pris en compte étaient définis, pour une part majoritaire, par référence aux cours des marchés de gros du pétrole, les évolutions de ces cours étant seulement lissées sur huit mois. En outre, il ressort des pièces du dossier et de l'audience d'instruction tenue par la 9<sup>ème</sup> chambre de la section du contentieux que des fournisseurs alternatifs de gaz proposaient, à la date du décret attaqué, des offres dont le prix, fixe sur plusieurs années, était plus stable que les tarifs réglementés.

15. Il résulte de ce qui précède que l'entrave à la réalisation d'un marché du gaz naturel concurrentiel que constitue la réglementation tarifaire contestée ne poursuit aucun objectif d'intérêt économique général. Dès lors, les dispositions législatives du code de l'énergie contestées sont incompatibles avec les objectifs poursuivis par la directive 2009/73/CE, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur le caractère proportionné de la réglementation qu'elles prévoient. Il suit de là que ces dispositions ne pouvaient, sans

méconnaître les objectifs de cette directive, servir de base légale au décret attaqué. L'ANODE est par suite fondée à soutenir qu'il est entaché d'illégalité.

Sur les conséquences de l'illégalité du décret attaqué :

16. L'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu. Toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur, que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif - après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause - de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation. Il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation, ou, lorsqu'il a décidé de surseoir à statuer sur cette question, dans sa décision relative aux effets de cette annulation, que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de sa décision prononçant l'annulation contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine. S'agissant d'une annulation résultant d'une méconnaissance du droit de l'Union européenne, cette faculté ne peut être utilisée qu'à titre exceptionnel et en présence d'une nécessité impérieuse. En effet, dans son arrêt " Association France Nature Environnement " du 28 juillet 2016 (affaire C-379/15), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit qu'une juridiction nationale peut, lorsque le droit interne le permet, exceptionnellement et au cas par cas, limiter dans le temps certains effets d'une déclaration d'illégalité d'une disposition du droit national qui a été adoptée en méconnaissance d'une directive, à la condition qu'une telle limitation s'impose par une considération impérieuse et compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire dont elle est saisie, lorsqu'elle est convaincue, ce qu'elle doit démontrer de manière circonstanciée, qu'aucun doute raisonnable n'existe quant à l'interprétation et l'application des conditions posées par sa jurisprudence à une telle limitation.

17. L'annulation prononcée par la présente décision a en principe pour conséquence de faire revivre rétroactivement les dispositions du décret du 18 décembre 2009, dans sa rédaction antérieure à sa modification par le décret attaqué, jusqu'à leur abrogation

par le décret du 30 décembre 2015 relatif à la codification de la partie réglementaire du code de l'énergie.

18. En premier lieu, l'abrogation des dispositions du décret du 18 décembre 2009 issues du décret attaqué par le décret du 30 décembre 2015 mentionné au point précédent fait obstacle à ce que l'annulation prenne effet à une date postérieure à la date de cette abrogation. Il n'y a par suite pas lieu de faire droit à la demande des parties tendant à ce que l'annulation ne prenne effet qu'à une date ultérieure.

19. En second lieu, la société Engie soutient que l'annulation rétroactive du décret attaqué remettrait en cause la validité des contrats de fourniture dont le prix est déterminé par référence aux tarifs fixés par les arrêtés interministériels pris sur le fondement du décret du 18 décembre 2009 dans sa rédaction issue du décret attaqué. En outre, aucune des parties au litige, pas même l'association requérante, ne demande que cette annulation comporte un effet rétroactif. Il ressort des données publiées par la Commission de régulation de l'énergie que plus de neuf millions de consommateurs se fournissaient en gaz à un tarif réglementé à la date du décret attaqué et seraient, dans cette hypothèse, susceptibles de contester la validité du contrat de fourniture qu'ils ont conclu ou qui a été tacitement reconduit entre le 18 mai 2013, date de l'entrée en vigueur du décret attaqué, et le 31 décembre 2015. Ainsi, eu égard aux incertitudes graves qu'une annulation rétroactive ferait naître sur la situation contractuelle passée de plusieurs millions de consommateurs et de la nécessité impérieuse de prévenir l'atteinte au principe de sécurité juridique qui en résulterait, il y a lieu de prévoir, à titre exceptionnel, que les effets produits par le décret attaqué sont, sous réserve des actions contentieuses déjà engagées à la date de la présente décision, regardés comme définitifs.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

20. Si l'ANODE demande qu'il soit enjoint " à l'Etat de prendre, à compter de la décision rendue par le Conseil d'Etat, toutes les mesures garantissant la disparition des contrats aux [tarifs réglementés de vente] ", l'annulation du décret du 16 mai 2013 prononcée par la présente décision n'implique pas nécessairement que l'Etat prenne une mesure d'exécution en ce sens. Ces conclusions ne peuvent donc qu'être rejetées.

Sur les frais exposés par les parties à l'occasion du litige :

21. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'ANODE, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Il n'y a en outre pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre une somme à ce titre à la charge de la société GDF Suez, devenue

Engie. Il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros à verser à l'ANODE à ce titre.

DECIDE :

-----

Article 1er : Le décret du 16 mai 2013 modifiant le décret n° 2009-1603 du 18 décembre 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel est annulé.

Article 2 : Sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision, les effets produits par le décret du 16 mai 2013 sont regardés comme définitifs.

Article 3 : L'Etat versera à l'ANODE une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de l'ANODE ainsi que les conclusions de la société GDF Suez, devenue Engie, présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 5 : La présente décision sera notifiée au Premier ministre, au ministre de l'économie et des finances, à l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie, à la société Engie et à la société GRDF.

Copie en sera adressée pour information au ministre de la transition écologique et solidaire et à la Commission de régulation de l'énergie.