

N° 454294

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE OUI ENERGY

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Catherine Fischer-Hirtz
Rapporteuse

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

Mme Emilie Bokdam-Tognetti
Rapporteuse publique

Sur le rapport de la 9^{ème} chambre
de la Section du contentieux

Séance du 23 mai 2022
Décision du 9 juin 2022

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 6 juillet 2021, au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Oui Energy demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la délibération n° 2021-125 de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) du 6 mai 2021 portant décision sur la méthode de répartition des volumes d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH) en cas de dépassement du plafond prévu par la loi et la décision de la CRE du 26 mai 2021 l'informant qu'aucun volume d'ARENH et de garanties de capacité ne lui serait livré sur la période de livraison commençant en juillet 2021 en application de cette délibération ;

2°) d'enjoindre à la CRE de prendre une nouvelle décision lui accordant les volumes maximaux d'accès régulé à l'électricité nucléaire qu'elle a sollicités dans sa demande au titre du guichet de mai 2021 pour la période de livraison du 1^{er} juillet 2021 au 30 juin 2022, dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision à intervenir sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard ;

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

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de l'énergie ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Catherine Fischer-Hirtz, conseillère d'Etat,
- les conclusions de Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteure publique ;

Considérant ce qui suit :

Sur le cadre juridique :

1. D'une part, en vertu des articles L. 336-1 et L. 336-2 du code de l'énergie, issu de la loi du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, un accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH) a été ouvert, jusqu'au 31 décembre 2025, aux fournisseurs d'électricité qui le demandent, pour assurer la liberté de choix des consommateurs, dans la limite d'un volume global maximal, lequel a été déterminé par un arrêté du 28 avril 2011 à 100 TWh par an. L'article L. 336-3 du même code prévoit que, pour un opérateur donné, le volume maximal d'ARENH qui lui est cédé est calculé pour une année par la Commission de régulation de l'électricité en fonction des prévisions de consommation des consommateurs finals ainsi qu'en fonction de ce que représente la part de la production des centrales nucléaires dans la consommation totale des consommateurs finals. En application des deuxième et troisième alinéas de cet article : « *Si la somme des volumes maximaux définis à l'alinéa précédent pour chacun des fournisseurs excède le volume global maximal fixé en application de l'article L. 336-2, la Commission de régulation de l'énergie répartit ce dernier entre les fournisseurs de manière à permettre le développement de la concurrence sur l'ensemble des segments du marché de détail. / La Commission de régulation de l'énergie fixe, selon une périodicité infra-annuelle, le volume cédé à chaque fournisseur et le lui notifie (...)* ». L'article L. 336-5 du même code prévoit que le fournisseur souhaitant exercer les droits qui découlent du mécanisme d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH) conclut avec EDF, dans le délai d'un mois suivant sa demande, un accord-cadre qui détermine les modalités d'exercice de ces droits « *par la voie de cessions d'une durée d'un an* » et dont les stipulations sont conformes à un modèle déterminé par arrêté du ministre chargé de l'énergie pris sur proposition de la Commission de régulation de l'électricité (CRE). Enfin, aux termes de l'article L. 336-9 du même code : « *Afin de garantir un accès transparent, équitable et non*

discriminatoire à l'électricité produite par les centrales nucléaires mentionnées à l'article L. 336-2, pour les fournisseurs d'électricité, y compris le propriétaire de ces centrales, la Commission de régulation de l'énergie propose les prix, calcule les droits et contrôle l'accès régulé à l'électricité nucléaire prévu par l'article L. 336-1 ».

2. D'autre part, aux termes de l'article R. 336-1 du code de l'énergie : *« l'électricité est cédée par la société EDF aux fournisseurs d'électricité autorisés sous la forme de produits livrés par périodes d'une durée d'un an, caractérisés par une quantité et un profil ».* Aux termes de l'article R. 336-2 du même code : *« Les périodes de livraison commencent le 1^{er} janvier et le 1^{er} juillet. La quantité d'un produit, exprimée en mégawatts, est la puissance moyenne d'électricité délivrée pendant la période de livraison de ce produit ».* Aux termes de l'article R. 336-3 du même code : *« Le profil du produit est la chronique demi-heure par demi-heure de la puissance délivrée pendant la période de livraison ».* L'article R. 336-10 du même code prévoit que la transmission d'un dossier de demande d'ARENH à la Commission de régulation de l'énergie vaut engagement ferme de la part du fournisseur d'acheter les quantités totales de produit qui lui seront cédées au cours de la période de livraison en application de la décision de la Commission de régulation de l'énergie. Enfin, l'article R. 336-18 du même code prévoit que lorsque la somme totale des quantités de produit maximales pouvant être cédées aux fournisseurs d'électricité dépasse le plafond de 100 TWh, les quantités de produit cédées aux fournisseurs sont recalculées de telle sorte que la somme des quantités de produit cédées soit égale au plafond à partir d'une méthode de répartition du plafond répartie par la Commission de régulation de l'électricité.

Sur la demande de la société requérante :

3. Il ressort des pièces du dossier que les demandes d'ARENH présentées au titre de la période annuelle de livraison commençant le 1^{er} janvier 2021 se sont élevées à un total de 146,2 TWh, supérieur au plafond de 100 TWh, si bien qu'elles n'ont été que partiellement satisfaites. Par une délibération n° 2021-125 du 6 mai 2021, applicable aux demandes présentées au titre de la période de livraison annuelle commençant le 1^{er} juillet 2021, dont le total excédait également le plafond, la CRE a réitéré la règle refusant de modifier, au stade de leur livraison, les volumes d'ARENH déjà attribués et prévoyant que seuls les volumes associés aux nouvelles demandes seraient écrêtés, avec pour conséquence que tout opérateur n'ayant pas formulé de nouvelle demande d'ARENH pour la période de livraison commençant en juillet 2021 peut conserver l'intégralité des volumes qui lui ont été accordés à compter du 1^{er} janvier 2021 pour les douze mois suivants. La société Oui Energy, qui n'a pu présenter de demande au titre de la période de livraison commençant le 1^{er} janvier 2021 en raison d'une interruption de son droit à l'ARENH prononcée en application de l'article R. 336-27 du code de l'énergie en raison d'un défaut de paiement, demande, dans cette mesure, l'annulation de la délibération du 6 mai 2021 ainsi que de la décision du 28 mai 2021 de la CRE l'informant qu'aucun volume d'ARENH ne pourrait lui être accordé sur la période de livraison débutant le 1^{er} juillet 2021.

4. Si la société requérante soutient que les décisions qu'elle attaque méconnaissent les objectifs de liberté de choix du fournisseur d'électricité, d'accès transparent, équitable et non discriminatoire à l'électricité produite par les centrales nucléaires et de développement de la concurrence énoncés par les dispositions précitées du code de l'énergie, ces seuls objectifs ne sauraient permettre à la CRE, en l'absence de disposition expresse en ce sens, de remettre en cause les volumes d'ARENH qu'elle a notifiés à leurs bénéficiaires au titre d'une période en cours – en l'espèce celle courant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2021 – et qui ont

donné lieu à des engagements fermes d'achat de la part de ces fournisseurs d'électricité. Par ailleurs, il résulte des dispositions précédemment citées du code de l'énergie que les cessions d'électricité en application du dispositif d'ARENH reposent sur des livraisons d'électricité pour une quantité déterminée sur une période d'un an et selon un profil, au sens de l'article R. 336-3 du code de l'énergie, qui doit être constant d'un mois à l'autre. Elles ne permettent donc pas de prévoir une cession d'électricité au titre de la période de livraison allant du 1^{er} juillet 2021 au 30 juin 2022 qui ne commencerait qu'en janvier 2022, date à laquelle les décisions prises sur les demandes présentées au titre de la période débutant au 1^{er} janvier 2021 n'auront plus d'incidence.

5. Il résulte de ce qui précède que les conclusions de la requête de la société Oui Energy tendant à l'annulation de la délibération ainsi que de la décision qu'elle attaque doivent être rejetées. Ses conclusions à fin d'injonction et celles tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, en conséquence, qu'être rejetées.

Sur les conclusions de la Commission de régulation de l'énergie relatives à l'amende pour recours abusif :

6. Aux termes de l'article R. 741-12 du code de justice administrative : « *Le juge peut infliger à l'auteur d'une requête qu'il estime abusive une amende dont le montant ne peut excéder 10 000 euros* ». La faculté prévue par ces dispositions constituant un pouvoir propre du juge, les conclusions de la Commission de régulation de l'énergie tendant à ce que la société Oui Energy soit condamnée à une telle amende ne sont pas recevables.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de société Oui Energy est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la Commission de régulation de l'énergie tendant à l'application de l'article R. 741-12 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à société Oui Energy et à la Commission de régulation de l'énergie.

Copie en sera adressée pour information à la ministre de la transition énergétique et à la société Electricité de France.

Délibéré à l'issue de la séance du 23 mai 2022 où siégeaient : M. Jacques-Henri Stahl, président adjoint de la section du contentieux, présidant ; M. Bertrand Dacosta, M. Frédéric Aladjidi, présidents de chambre ; Mme Anne Egerszegi, M. Thomas Andrieu, Mme Nathalie Escaut, M. Alexandre Lallet, M. Alain Seban, conseillers d'Etat et Mme Catherine Fischer-Hirtz, conseillère d'Etat-rapporteure.

Rendu le 9 juin 2022.

Le président :

Signé : M. Jacques-Henri Stahl

La rapporteure :

Signé : Mme Catherine Fischer-Hirtz

La secrétaire :

Signé : Mme Fehmida Ghulam