CONSEIL D'ETAT

REPUBLIQUE FRANÇAISE

N° 388853

_____

SOCIETE PRAXAIR

_____

M. Bastien Lignereux
Rapporteur

_____

M. Frédéric Aladjidi
Rapporteur public

_____

Séance du 3 juillet 2015
Lecture du 22 juillet 2015

_____

Le Conseil d'Etat,
(Section du contentieux)

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

Vu la procédure suivante :

Par un arrêt n° 12PA03983 du 17 mars 2015, enregistré le 20 mars 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la cour administrative d'appel de Paris, avant de statuer sur l'appel de la société Praxair tendant à l'annulation du jugement n° 1105485 du 6 juillet 2012 par lequel le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à la restitution, assortie des intérêts moratoires, de la contribution au service public de l'électricité qu'elle a acquittée au titre des années 2005 à 2009, a décidé, par application des dispositions de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, de transmettre le dossier de cet appel au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen les questions suivantes :

1°) La réclamation préalable, à laquelle est subordonnée l'introduction d'un recours contentieux concernant la contribution au service public de l'électricité, qui est au nombre des impositions de toute nature, doit-elle être présentée en application des dispositions des articles L. 190 et R. 196-1 du livre des procédures fiscales, ou des articles R. 772-1 (second alinéa) et R. 772-2 du code de justice administrative ?

2°) Quelle est l'autorité compétente pour statuer sur la demande de restitution des sommes versées au titre de la contribution au service public de l'électricité ? Quelles conséquences y a-t-il lieu de tirer du fait que la réclamation tendant à la restitution des sommes

versées au titre de la contribution au service public de l'électricité n'a pas été adressée à l'autorité compétente quant, d'une part, à la détermination du défendeur auquel la requête présentée devant la juridiction administrative doit être communiquée et, d'autre part, au sort à réserver à la requête, au regard notamment des dispositions de l'article 20 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ?

3°) Quelle est la date à compter de laquelle court le délai de réclamation, et quelle est sa durée ? A supposer que l'article R. 772-2 du code de justice administrative soit applicable, quel est, dans le cas d'une demande de restitution, le titre d'imposition ou l'extrait de ce titre au sens de ces dispositions ? Le consommateur final n'ayant connaissance du montant de la contribution en cause mise à sa charge que par la consultation de ses factures d'électricité, à réception de celles-ci, quelles conséquences convient-il de tirer quant à l'opposabilité des délais de recours, notamment eu égard à l'absence d'indication des voies et délais de recours sur ces factures et, par ailleurs, quant à l'application des règles de prescription ?

4°) Au regard des règles déterminant la compétence territoriale des tribunaux administratifs, quel est ou quels sont les tribunaux administratifs compétents pour connaître du contentieux de la contribution au service public de l'électricité ? Dans l'hypothèse où le critère de compétence territoriale retenu serait celui du siège de l'autorité compétente pour statuer sur la réclamation et où le ministre défendeur serait celui en charge du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, qui possède deux sites d'implantation, l'un à Paris et l'autre dans le département des Hauts-de-Seine, le tribunal administratif compétent est-il celui de Paris ou de Cergy-Pontoise ?

5°) Eu égard aux dispositions de l'article 5 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, y a-t-il lieu de qualifier le lien entre la contribution au service public de l'électricité et le régime d'aide d'Etat aux installations de production d'électricité utilisant des sources d'énergie renouvelable de « lien d'affectation contraignant », au sens de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, Grande chambre, 22 décembre 2008, affaire Société Régie Networks, n° 333/07) ? En cas de réponse positive à cette question, quelles conséquences y a-t-il lieu de tirer, quant à un éventuel droit à restitution de cotisations versées au titre de la contribution au service public de l'électricité, d'une part, du défaut de notification du régime d'aide d'Etat à la Commission européenne jusqu'au 11 octobre 2013 et, d'autre part, du fait que la notification à laquelle il a été procédé à cette date n'a porté que sur le régime d'aide aux installations de production d'électricité issue de l'énergie éolienne terrestre, à l'exclusion des autres sources renouvelables de production d'électricité ?

6°) A supposer qu'il y ait lieu d'accorder la restitution demandée, quelle est la personne morale tenue de restituer au contribuable les cotisations versées au titre de la contribution au service public de l'électricité ?

7°) A supposer qu'il existe un lien d'affectation contraignant entre la contribution au service public de l'électricité et le régime d'aide d'Etat qu'elle finance, les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 190 du livre des procédures fiscales sont-elles applicables à une imposition telle que cette contribution ? Dans l'affirmative, la modification de ces dispositions par l'article 26 de la loi du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012 est-elle d'application immédiate aux procédures en cours ?

Des observations, enregistrées les 4 mai et 29 juin 2015, ont été présentées pour la société Messer France, venant aux droits de la société Praxair.

Des observations, enregistrées les 4 mai et 17 juin 2015, ont été présentées par la Commission de régulation de l'énergie.

Des observations, enregistrées le 26 mai 2015, ont été présentées par le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie.

Des observations, enregistrées les 15 et 16 juin 2015, ont été présentées par le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :
- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- le code de l'énergie ;
- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 ;
- la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 ;
- la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 ;
- le décret n° 2001-410 du 10 mai 2001 ;
- le décret n° 2001-492 du 6 juin 2001 ;
- le décret n° 2010-164 du 22 février 2010 ;
- la décision du Conseil constitutionnel n° 2014-419 QPC du 8 octobre 2014 ;
- le code de justice administrative, notamment son article L. 113-1 ;

Après avoir entendu en séance publique :

-le rapport de M. Bastien Lignereux, auditeur,

-les conclusions de M. Frédéric Aladjidi, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Delaporte, Briard, Trichet, avocat de la société Praxair ;

REND L'AVIS SUIVANT :
---

1. En application des dispositions de l'article 5 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, aujourd'hui reprises aux articles L. 121-6 et suivants du code de l'énergie, la compensation des charges imputables aux missions de service public assignées aux opérateurs électriques est assurée par une contribution due par les consommateurs finals d'électricité installés sur le territoire national.

Sur le régime de la réclamation préalable tendant à la restitution de la contribution au service public de l'électricité :

2. Cette contribution constitue un impôt qui n'a le caractère ni d'un impôt direct, d'une taxe sur le chiffre d'affaires ou d'une taxe assimilée, ni d'une contribution indirecte ou d'une autre taxe dont le contentieux est confié aux juridictions judiciaires par l'article L. 199 du livre des procédures fiscales. Dès lors, le contentieux de cet impôt est compris parmi le contentieux général des actes et des opérations de puissance publique et relève, à ce titre, de la juridiction administrative.

3. Aux termes de l'article R. 772-1 du code de justice administrative : « *Les requêtes en matière d'impôts directs et de taxe sur le chiffre d'affaires ou de taxes assimilées dont l'assiette ou le recouvrement est confié à la direction générale des impôts sont présentées, instruites et jugées dans les formes prévues par le livre des procédures fiscales. / Les requêtes relatives aux taxes dont le contentieux ressortit à la juridiction administrative et autres que celles qui sont mentionnées à l'alinéa 1 sont, sauf disposition spéciale contraire, présentées et instruites dans les formes prévues par le présent code.* ». Il en résulte que les demandes tendant à la restitution de la contribution au service public de l'électricité doivent être présentées selon les règles prévues par le code de justice administrative, sans préjudice de l'application des principes généraux qui régissent le contentieux fiscal.

En ce qui concerne l'autorité compétente pour connaître de cette réclamation :

4. En vertu des articles R. 772-1 et R. 772-2 du code de justice administrative, les requêtes relatives aux taxes dont le contentieux ressortit à la juridiction administrative et qui sont présentées et instruites dans les formes prévues par ce code « *doivent être précédées d'une réclamation adressée à la personne morale qui a établi la taxe* ». Il résulte de la décision du Conseil constitutionnel n° 2014-419 QPC du 8 octobre 2014 que la loi n'autorise ni le gestionnaire du réseau de distribution ou de transport d'électricité ni le fournisseur d'électricité à émettre un état exécutoire en vue du recouvrement de la contribution au service public de l'électricité. En revanche, les dispositions du dix-huitième alinéa de l'article 5 de la loi du 10 février 2000, reprises à l'article L. 121-18 du code de l'énergie, donnent compétence à la Commission de régulation de l'énergie pour émettre, en cas de défaut ou d'insuffisance de paiement de la contribution dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle elle est due, une lettre de rappel, qui constitue un acte de redressement, assortie d'une pénalité de retard. Dès lors, la Commission de régulation de l'énergie doit être regardée comme l'autorité qui a établi la taxe au sens des dispositions de l'article R. 772-2 du code de justice administrative. Elle est, par suite, compétente pour connaître des réclamations contentieuses relatives à cette contribution.

5. Aux termes de l'article 20 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations : « *Lorsqu'une demande est adressée à une autorité administrative incompétente, cette dernière la transmet à l'autorité administrative compétente et en avise l'intéressé. / Le délai au terme duquel est susceptible d'intervenir une décision implicite de rejet court à compter de la date de réception de la demande par l'autorité initialement saisie. (…)* ». Aux termes de l'article 21 de cette loi, dans sa rédaction applicable au titre des années en litige : « *Sauf dans les cas où un régime de décision implicite d'acceptation est institué dans les conditions prévues à l'article 22, le silence gardé pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet. (…)* ». Il résulte de ces dispositions combinées qu'une réclamation adressée à une autorité administrative incompétente

est réputée, à l'issue du délai de deux mois courant à compter de la date de sa réception par cette autorité, avoir été implicitement rejetée par l'autorité administrative compétente. Cette décision de rejet peut être contestée devant le juge administratif dans les conditions de droit commun. Pour l'application de ces dispositions, les opérateurs en charge de la fourniture d'électricité ou de la gestion du réseau auquel les consommateurs finals d'électricité sont raccordés, qui sont chargés de calculer le montant de cette contribution et de la percevoir, doivent être regardés, compte tenu de la mission de service public qui leur est ainsi dévolue, comme des autorités administratives au sens de l'article 1er de la loi du 12 avril 2000.

6. Seule l'autorité administrative compétente, réputée avoir pris la décision implicite de rejet en application de l'article 20 de la loi du 12 avril 2000, représente l'administration devant le juge administratif dans un litige introduit à la suite du rejet implicite d'une demande adressée à une autorité administrative incompétente. Dès lors, dans cette hypothèse, le défendeur auquel la requête tendant à la restitution de la contribution au service public de l'électricité doit être communiquée par la juridiction saisie est la Commission de régulation de l'énergie, quelle que soit l'autorité administrative à laquelle la réclamation contentieuse a été adressée. Il en va de même lorsque l'autorité administrative saisie à tort a rejeté la demande par une décision explicite fondée sur son incompétence. En revanche, lorsqu'elle a rejeté la demande pour tout autre motif, la requête devant le juge administratif doit être communiquée à cette autorité, ainsi qu'à la Commission de régulation de l'énergie.

En ce qui concerne le délai de réclamation :

7. Aux termes du second alinéa de l'article R. 772-2 du code de justice administrative : « *Lorsqu'aucun texte spécial ne définit le délai propre à cette contestation, les réclamations doivent être présentées au plus tard le 31 décembre de l'année qui suit celle de la réception par le contribuable du titre d'imposition ou d'un extrait de ce titre.* ». Par ces dispositions, le pouvoir réglementaire a entendu fixer le délai de réclamation applicable aux impositions dont le contentieux ressortit à la juridiction administrative autres que les impôts directs, les taxes sur le chiffre d'affaires et les taxes assimilées dont l'assiette ou le recouvrement sont confiés à la direction générale des finances publiques. En l'absence de dispositions contraires, ce délai est le même, que le contribuable en demande la décharge après réception d'un titre exécutoire ou le remboursement après acquittement spontané de l'impôt. Par suite, dans l'hypothèse où l'impôt a été spontanément acquitté par le contribuable et n'a pas donné lieu à l'émission d'un titre exécutoire, le délai de réclamation applicable à ces impositions expire le 31 décembre de l'année qui suit ce paiement spontané.

8. Aux termes de l'article R. 421-5 du code de justice administrative : « *Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision.* ». Il résulte de ces dispositions que l'absence de mention sur un avis d'imposition adressé par l'administration au contribuable du caractère obligatoire de la réclamation préalable, ainsi que des délais dans lesquels le contribuable doit exercer cette réclamation, fait obstacle à ce que les délais de réclamation lui soient opposables. En revanche, ces dispositions ne sont pas applicables lorsque le contribuable demande la restitution d'impositions versées sur la base des informations figurant sur la facture qu'il a reçue, sans qu'un titre d'imposition ait été émis. Par suite, la circonstance que le contribuable qui demande la restitution de la contribution au service public de l'électricité qu'il a acquittée n'ait été informé ni du caractère obligatoire de la réclamation préalable, ni du délai de réclamation, est sans incidence sur l'opposabilité de ce délai. Il n'y a pas lieu, dans ces conditions, de répondre à la question relative à l'application des règles de prescription.

Sur la détermination de la juridiction compétente en premier ressort :

9. Aux termes de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction applicable aux recours enregistrés depuis le 1er avril 2010 : « *Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort : / (…) 4° Des recours dirigés contre les décisions prises par les organes des autorités suivantes, au titre de leur mission de contrôle ou de régulation : / (…) - la Commission de régulation de l'énergie ; (…)* ». Les décisions prises par la Commission de régulation de l'énergie dans le cadre de la procédure d'imposition à la contribution au service public de l'électricité n'étant pas adoptées au titre de sa mission de contrôle ou de régulation, les recours dirigés contre ces décisions relèvent en premier ressort de la compétence des tribunaux administratifs en application de l'article L. 311-1 du même code.

10. Le tribunal administratif territorialement compétent doit être déterminé par application de l'article R. 312-1 du code de justice administrative, aux termes duquel : « *Lorsqu'il n'en est pas disposé autrement par les dispositions de la section 2 du présent chapitre ou par un texte spécial, le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux. (…) / Sous les mêmes réserves en cas de recours préalable à celui qui a été introduit devant le tribunal administratif, la décision à retenir pour déterminer la compétence territoriale est celle qui a fait l'objet du recours administratif ou du pourvoi devant une juridiction incompétente.* » Il résulte de ce qui a été dit au point 4 que la Commission de régulation de l'énergie doit dans tous les cas être regardée comme l'autorité qui a pris la décision attaquée pour l'application de ces dispositions. La Commission ayant son siège à Paris, le tribunal administratif de Paris est compétent pour connaître des demandes relatives à cet impôt.

Sur le droit à la restitution de la contribution au service public de l'électricité et, le cas échéant, ses modalités :

11. Par une décision n° 324852 du 28 mai 2014, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux a jugé que l'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur à sa valeur de marché, dans les conditions définies par l'arrêté du 17 novembre 2008 du ministre d'État, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire et de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent, et par l'arrêté du 23 décembre 2008 le complétant, a le caractère d'une aide d'État. Par une décision du 27 mars 2014, la Commission européenne a déclaré cette aide, qui lui a été notifiée le 11 octobre 2013, compatible avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il est soutenu, devant la juridiction saisie du litige, en premier lieu, que l'obligation d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant d'autres énergies renouvelables à un prix supérieur à sa valeur de marché a également le caractère d'une aide d'Etat et, en second lieu, que la contribution au service public de l'électricité fait partie intégrante de ces aides d'Etat.

12. Il résulte de l'interprétation que la Cour de justice de l'Union européenne a donnée des stipulations du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatives aux aides d'Etat dans son arrêt de grande chambre du 22 décembre 2008 *Société Régie Networks* (aff. 333/07) que « *pour qu'une taxe puisse être considérée comme faisant partie intégrante d'une mesure d'aide, il doit exister un lien d'affectation contraignant entre la taxe et l'aide concernées en vertu de la réglementation nationale pertinente, en ce sens que le produit de la taxe est nécessairement affecté au financement de l'aide et influence directement l'importance de*

celle-ci et, par voie de conséquence, l'appréciation de la compatibilité de cette aide avec le marché commun. ».

13. Aux termes de l'article 5 de la loi du 10 février 2000, dont les dispositions sont aujourd'hui reprises aux articles L. 121-6 et suivants du code de l'énergie : « *I.-Les charges imputables aux missions de service public assignées aux opérateurs électriques sont intégralement compensées. Elles comprennent : / a) En matière de production d'électricité : / 1° Les surcoûts qui résultent, le cas échéant, de la mise en œuvre des dispositions des articles 8 et 10 par rapport aux coûts évités à Electricité de France ou, le cas échéant, à ceux évités aux distributeurs non nationalisés mentionnés à l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 précitée qui seraient concernés. (…) / La compensation de ces charges, au profit des opérateurs qui les supportent, est assurée par des contributions dues par les consommateurs finals d'électricité installés sur le territoire national. / (…) Le montant de la contribution applicable à chaque kilowattheure est calculé de sorte que les contributions couvrent l'ensemble des charges visées aux a et b (…). Le ministre chargé de l'énergie arrête ce montant sur proposition de la Commission de régulation de l'énergie, effectuée annuellement. (…)* ».

14. Aux termes de l'article 10 de la loi du 10 février 2000, relatif à l'obligation d'achat de l'électricité produite par les installations qui utilisent des énergies renouvelables, dont les dispositions sont aujourd'hui reprises aux articles L. 314-1 et suivants du code de l'énergie : « *(…) / 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.* ». 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, pris pour l'application de ces dispositions : « *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. (…)* ».

15. Il résulte de ces dispositions que le montant de l'aide d'Etat que constitue l'obligation d'achat à un prix supérieur à sa valeur de marché de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent, ainsi que, le cas échéant, par les installations utilisant d'autres énergies renouvelables, lequel correspond à la différence entre le tarif de rachat par les acheteurs obligés et le coût évité à ces acheteurs, lié à l'acquisition de l'électricité correspondante, ne dépend pas, en vertu de la règlementation applicable, du produit de la contribution au service public de l'électricité. En outre, la contribution collectée, dont le tarif, à défaut d'arrêté du ministre chargé de l'énergie, était reconduit chaque année jusqu'à l'intervention de la loi du 29 décembre 2010 de finances pour 2011, et ne peut depuis lors

augmenter de plus de 0,003 euros par kilowattheure par an en application des dispositions de l'article 5 de la loi du 10 février 2000 reprises à l'article L. 121-9 du code de l'énergie, n'est pas suffisante pour couvrir les charges de service public en cause, la différence cumulée entre les charges à compenser et la contribution collectée s'élevant, au 31 décembre 2014, à 4,8 milliards d'euros. Cette différence porte d'ailleurs intérêt à un taux fixé par décret en application de l'article L. 121-19-1 du code de l'énergie.

16. Il résulte de tout ce qui précède que le produit de la contribution au service public de l'électricité n'influence pas directement l'importance des aides en cause, qui ne sont pas accordées dans la limite des recettes escomptées de cette contribution. Par suite, et sans qu'il y ait lieu pour la juridiction saisie du litige de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, cette contribution ne peut être regardée comme faisant partie intégrante de ces aides.

17. Dès lors, les questions suivantes posées par la cour administrative d'appel de Paris sont sans objet.

Le présent avis sera notifié à la cour administrative d'appel de Paris, à la société Messer France, venant aux droits de la société Praxair, au ministre des finances et des comptes publics, à la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, au ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique et à la Commission de régulation de l'énergie.
Il sera publié au Journal officiel de la République française.