

Conseil d'État

N° 365219

ECLI:FR:CESSR:2014:365219.20140411

Inédit au recueil Lebon

9ème et 10ème sous-sections réunies

Mme Maïlys Lange, rapporteur

M. Frédéric Aladjidi, rapporteur public

SCP COUTARD, MUNIER-APPAIRE, avocat(s)

lecture du vendredi 11 avril 2014

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 18 janvier et 18 avril 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés par l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE), dont le siège est 1 boulevard Malesherbes à Paris (75008) ; l'ANODE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le ministre de l'économie et des finances et la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie sur son recours gracieux tendant au retrait de l'arrêté du 20 juillet 2012 relatif aux tarifs réglementés de vente de l'électricité, ainsi que cet arrêté, en tant qu'il n'a pas fixé à un niveau plus élevé l'augmentation des tarifs réglementés ;

2°) d'enjoindre aux ministres d'adopter un nouvel arrêté fixant, rétroactivement, sur la période d'application de l'arrêté annulé, l'évolution des tarifs réglementés de vente d'électricité à un niveau conforme aux règles applicables ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 1er avril 2014, présentée par l'ANODE ;

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, notamment son article 102 ;

Vu le code de commerce, notamment son article L. 420-2 ;

Vu le code de l'énergie, notamment ses articles L. 337-1 à L. 337-9 ;

Vu la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 ;

Vu le décret n° 2009-975 du 12 août 2009 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Maïlys Lange, auditeur,

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

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Coutard, Munier-Apaire, avocat d'Electricité de France ;

1. Considérant qu'aux termes du second 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. " ; qu'aux termes de l'article L. 337-5 du même code: " 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. " ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 337-6 : " 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. " ; qu'enfin, aux termes de l'article 3 du décret du 12 août 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente de l'électricité : " La part fixe et la part proportionnelle de chaque option ou version tarifaire sont chacune l'addition d'une part correspondant à l'acheminement et d'une part correspondant à la fourniture qui 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 (...), ainsi qu'une marge raisonnable. / La part correspondant à l'acheminement est déterminée en fonction du tarif d'utilisation des réseaux publics en vigueur applicable à l'option ou à la version concernée. La part correspondant à la fourniture couvre les coûts de production, d'approvisionnement et de commercialisation supportés par Electricité de France et les distributeurs non nationalisés pour fournir les clients ayant souscrit à cette option ou version. " ;

2. Considérant que, sur le fondement de ces dispositions, les ministres chargés de l'économie et de l'énergie ont fixé les nouveaux barèmes des tarifs réglementés " bleu ", " jaune " et " vert " de vente de l'électricité par un arrêté du 20 juillet 2012 ;

Sur la légalité externe de l'arrêté attaqué :

3. Considérant qu'aux termes de l'article 6 du décret du 12 août 2009 : " Les ministres chargés de l'économie et de l'énergie saisissent la Commission de régulation de l'énergie du projet d'arrêté fixant les tarifs réglementés de vente d'électricité. (...) Pour rendre son avis, la Commission de régulation de l'énergie s'appuie notamment sur les éléments comptables produits par Electricité de France et les distributeurs non nationalisés (...) " ; qu'à supposer, comme le soutient l'association requérante, que la Commission de régulation de l'énergie ait omis de s'appuyer, pour rendre son avis sur le projet d'arrêté relatif aux tarifs réglementés de vente d'électricité délibéré le 19 juillet 2012, sur les éléments comptables produits par les distributeurs non nationalisés, il ressort des pièces du dossier que cette méconnaissance des dispositions de l'article 6 du décret du 12 août 2009 précitées aurait été, dans les circonstances de l'espèce, sans incidence sur le sens de l'arrêté attaqué ;

Sur la légalité interne de l'arrêté attaqué :

4. Considérant que si l'association requérante présente " à titre liminaire " des observations concernant la compatibilité entre le système français de tarifs réglementés et le droit de l'Union européenne, sa requête, qui demande seulement au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêté attaqué " en tant qu'il n'a pas fixé à un niveau plus élevé l'augmentation des tarifs réglementés ", doit être regardée comme contestant, non le principe même de tels tarifs au regard du droit de l'Union mais les modalités selon lesquelles les auteurs de cet arrêté ont mis en oeuvre les dispositions citées au point 1 ;

5. Considérant, d'une part, qu'il résulte de ces dispositions qu'il incombe aux ministres

chargés de l'énergie et de l'économie, compétents pour prendre les décisions relatives aux tarifs réglementés de vente de l'électricité, de répercuter dans les tarifs qu'ils fixent, de façon périodique, les variations, à la hausse ou à la baisse, des coûts moyens complets de l'électricité distribuée par Electricité de France et les entreprises locales de distribution ; que pour satisfaire à ces obligations, il appartient aux ministres compétents, à la date à laquelle ils prennent leur décision, 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, tels qu'ils peuvent être évalués à cette date, deuxièmement, de prendre en compte une estimation de l'évolution de ces coûts sur la période tarifaire à venir, en fonction des éléments dont ils disposent à cette même date, et troisièmement, d'ajuster le tarif s'ils constatent qu'un écart significatif s'est produit entre tarif et coûts, du fait d'une surévaluation ou d'une sous-évaluation du tarif, au moins au cours de la période tarifaire écoulée ;

6. Considérant, d'autre part, qu'il résulte des termes mêmes de l'article L. 337-6 du code de l'énergie, éclairés par les travaux préparatoires de la loi du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, que le législateur a entendu organiser, sur une période transitoire de cinq ans s'achevant le 31 décembre 2015, une convergence tarifaire propre à résorber l'écart structurel existant, pour des raisons historiques qui tiennent à l'économie générale du marché de l'électricité en France, entre le niveau des tarifs réglementés de l'électricité et les coûts de fourniture de l'électricité distribuée à un tarif de marché ; qu'ainsi les ministres compétents pour fixer les tarifs réglementés de vente de l'électricité doivent veiller, tout en respectant les critères énoncés au point 5, à ce que les tarifs qu'ils arrêtent soient de nature à assurer, compte tenu des informations disponibles à la date de leur décision, la convergence voulue par le législateur ;

7. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qui précède que si les ministres compétents pour fixer les tarifs réglementés de vente de l'électricité doivent appliquer les dispositions de l'article L. 337-6 du code de l'énergie dans le sens explicité au point 6, ils doivent également respecter les critères définis au point 5, qui résultent notamment des dispositions de l'article 3 du décret du 12 août 2009 ; que par suite, l'association requérante n'est pas fondée à soutenir que les dispositions de ce décret se seraient trouvées implicitement abrogées du fait de l'intervention de la loi du 7 décembre 2010 ; que, dès lors que la loi n'a pas renvoyé au pouvoir réglementaire le soin de définir le rythme de la convergence tarifaire avec les prix de marché au cours de la période transitoire de cinq ans s'achevant le 31 décembre 2015, l'association n'est pas davantage fondée à soutenir que le décret du 12 août 2009 méconnaîtrait les dispositions de l'article L. 337-6 du code de l'énergie ou serait entaché d'incompétence négative ;

8. Considérant, en deuxième lieu, que les ministres chargés de l'économie et de l'énergie ont fixé les nouveaux barèmes des tarifs réglementés " bleu ", " jaune " et " vert " de vente de l'électricité en procédant à une augmentation moyenne de 2 % de chacune de ces trois catégories ; que l'association requérante soutient que cette hausse ne permet de respecter ni les critères définis au point 4 ci-dessus, ni les dispositions de l'article L. 337-6 du code de l'énergie ;

9. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, notamment de l'avis rendu par la Commission de régulation de l'énergie le 19 juillet 2012, et qu'il n'est pas sérieusement

contesté en défense, que seule une augmentation de 4,6 %, en moyenne, de la part “ production “ du tarif “ bleu “ aurait pu permettre de couvrir les coûts de production d'Electricité de France (EDF) constatés sur l'année 2011 ; que des augmentations limitées à 2 % du tarif “ bleu “ et du tarif “ jaune “ ne permettraient pas de répercuter les hausses prévisionnelles des coûts de production pour l'année 2012 afférents à la fourniture de l'électricité à ces tarifs, telles qu'elles étaient évaluées par la Commission à la date de l'arrêté attaqué à hauteur de 5,7 % pour le tarif “ bleu “ et 2,6 % pour le tarif “ jaune “, lesquelles, si elles avaient été respectées, se seraient au demeurant révélées manifestement suffisantes, compte tenu des informations alors disponibles, pour assurer la convergence voulue par le législateur avec les coûts de fourniture de l'électricité distribuée à un tarif de marché ; qu'il n'est pas soutenu que les tarifs “ bleu “ et “ jaune “ auraient pris en compte une estimation à la baisse de l'évolution des coûts d'EDF sur l'année à venir après l'adoption de l'arrêté attaqué ; que les tarifs “ bleu “ et “ jaune “ fixés par l'arrêté du 20 juillet 2012 sont, dès lors, manifestement inférieurs au niveau auquel ils auraient dû être fixés en application des principes définis aux points 5 et 6 ;

10. Considérant, en revanche, que l'augmentation de 2 % du tarif “ vert “, fixée par l'arrêté attaqué, permettait de couvrir davantage que les coûts comptables de production d'EDF, alors même qu'aucun rattrapage par rapport au précédent arrêté tarifaire n'était nécessaire, et qu'était répercutée intégralement dans ce tarif la hausse prévisionnelle des coûts de production, évaluée à 1,5 % par la Commission de régulation de l'énergie, et la hausse alors à venir, au 1er août 2012, des coûts de transport et de distribution ; que si les ministres disposaient d'estimations sur les coûts des investissements nécessaires à la maintenance des centrales de production nucléaire à l'horizon 2025, ils n'ont pas entaché leur décision d'erreur manifeste d'appréciation en ne tenant pas compte de ces estimations pour majorer l'évaluation, opérée par la commission, des coûts comptables prévisionnels de l'opérateur pour la période tarifaire à venir ; qu'en outre, s'il n'est pas allégué qu'à la date à laquelle l'arrêté a été pris, il était prévu que la hausse de 2 % du tarif “ vert “ permettrait de résorber entièrement l'écart structurel mentionné au point 6 ci-dessus, il ne ressort pas des pièces du dossier que, compte tenu des informations disponibles à la date de leur décision, les tarifs arrêtés par les ministres étaient de nature à compromettre la convergence voulue par le législateur ; qu'ainsi, la hausse du tarif “ vert “ fixée par l'arrêté attaqué n'était pas manifestement insuffisante pour assurer le respect, avant le 31 décembre 2015, de l'objectif, défini par l'article L. 337-6 du code de l'énergie précité, de convergence tarifaire avec les coûts de fourniture de l'électricité distribuée à un tarif de marché ;

11. Considérant, en troisième lieu, qu'eu égard à la hausse qu'il prévoit pour le tarif “ vert “, dont la portée vient d'être précisée, l'association requérante ne saurait soutenir que l'arrêté mettrait, par lui-même, la société EDF en situation d'abuser automatiquement de la position dominante qu'elle occupe sur le marché de la vente au détail d'électricité aux consommateurs souscrivant une puissance supérieure à 250 kilovoltampères et qu'il méconnaîtrait ainsi les stipulations de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

12. Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article L. 221-5 du code de l'énergie : “ Les coûts liés à l'accomplissement des obligations s'attachant aux ventes à des clients qui bénéficient de tarifs de vente d'énergie réglementée sont pris en compte dans les évolutions tarifaires arrêtées par les ministres chargés de l'économie et de l'énergie (...) “ ;

que, contrairement à ce que soutient l'association requérante, ces dispositions n'ont pas été méconnues par l'arrêté attaqué, qui a pris en compte les coûts qu'elles mentionnent parmi les coûts commerciaux couverts par les tarifs qu'il fixe ;

13. Considérant, en cinquième lieu, que l'association requérante ne peut utilement se prévaloir d'un communiqué de presse du ministre chargé de l'énergie pour soutenir que la motivation du niveau d'augmentation des tarifs réglementés de vente d'électricité serait dénuée de fondement juridique ;

14. Considérant, enfin, qu'aux termes de l'article 2 de la décision de la Commission européenne du 12 juin 2012 concernant l'aide d'Etat SA. 21918 mise à exécution par la France - tarifs réglementés de l'électricité en France : " Les décisions prises par la France après l'été 2012 concernant les tarifs réglementés de vente de l'électricité permettent de réduire progressivement, par rapport à 2012 et ensuite chaque année par rapport à l'année précédente, l'écart entre l'addition des coûts et le tarif réglementé. " ; que, contrairement à ce que soutient l'association requérante, cette décision, qui n'a pour objet que la réduction de l'écart entre tarifs et coûts par rapport à celui constaté au titre de l'année 2012, n'imposait pas aux ministres de faire droit à sa demande de retrait de l'arrêté du 20 juillet 2012 et d'adoption de nouveaux tarifs dès l'automne de la même année ;

15. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'association requérante est seulement fondée à demander l'annulation de l'arrêté du 20 juillet 2012 en tant qu'il n'a pas fixé à un niveau plus élevé les tarifs réglementés " bleu " et " jaune " de l'électricité ;

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

16. 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. " ;

17. 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 " bleu " et " jaune " pour la période comprise entre le 23 juillet 2012 et le 31 juillet 2013 ; 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 le délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, un nouvel arrêté fixant une augmentation rétroactive sur cette période des tarifs réglementés " bleu " et " jaune " de l'électricité conforme aux principes énoncés par la présente décision ; qu'il n'y a pas lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte ;

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

justice administrative :

18. 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 3 000 euros à l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie sur le fondement de ces dispositions ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêté du 20 juillet 2012 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 " bleu " et " jaune " de l'électricité.

Article 2 : Il est enjoint au ministre de l'économie, du redressement productif et du numérique et à la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie de prendre, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, un nouvel arrêté fixant les tarifs réglementés " bleu " et " jaune " de l'électricité pour la période comprise entre le 23 juillet 2012 et le 31 juillet 2013 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 3 000 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, du redressement productif et du numérique et à la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie.

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