

N°365219

Association nationale des opérateurs détaillants en énergie
(ANODE)

9^{ème} et 10^{ème} sous-sections réunies

Séance du 31 mars 2014

Lecture du 11 avril 2014

CONCLUSIONS

M. Frédéric ALADJIDI, rapporteur public

1 – Par un *communiqué de presse de juillet 2012*, la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, a annoncé des hausses des tarifs réglementés de gaz et d'électricité limitées à 2% c'est-à-dire à l'inflation, à titre de « *protection du pouvoir d'achat* » :

-Par une décision *CE 30 janvier 2013 ANODE, n°363571 – Conclusions C. Legras*, vous avez annulé la décision relative au gaz en relevant que l'application de la formule tarifaire en vigueur aurait conduit, en moyenne, à une hausse des tarifs de 6,1% ;

-la même association, qui regroupe des fournisseurs d'énergie concurrents de GDF Suez et d'EDF, vous demande, par le présent REP dont l'instruction n'a été achevée qu'en mars, l'annulation de la décision relative à l'électricité, en tant que l'*arrêté du 20 juillet 2012* en cause n'a pas fixé à un niveau plus élevé l'augmentation des tarifs réglementés.

2 - La recevabilité du recours ne pose pas de difficulté :

-que ce soit au regard de la date du *18 janvier 2013* à laquelle il a été introduit, puisqu'il avait été précédé, dans les deux mois qui ont suivi la publication au JO survenue le *22 juillet 2012*, d'une demande de retrait, qui a été adressée aux ministres compétents le *18 septembre 2012* et qui avait donné lieu, deux mois plus tard, à un rejet implicite ;

-ou que ce soit au regard de l'intérêt à agir de l'association, même si ce sera la première fois que vous l'admettrez en matière d'électricité.

Le fait, par ailleurs, que l'*arrêté du 26 juillet 2013* ait fixé de nouveaux tarifs applicables à compter du 1^{er} août 2013, ne prive pas d'objet le recours, compte tenu de ce que l'*arrêté litigieux* a produit ses effets du 23 juillet 2012 au 31 juillet 2013.

Avant d'en venir aux moyens qui portent directement sur le caractère insuffisant de l'augmentation qui a été retenue, nous analyserons les autres moyens qui ont, au moins, le mérite de rappeler le cadre dans lequel les tarifs d'électricité sont fixés.

SUR LA LEGALITE EXTERNE

3 - Le seul moyen de légalité externe invoqué porte sur une irrégularité minime qui aurait été commise au cours de la procédure au terme de laquelle l'arrêté litigieux a été adopté.

a) Dans nos **conclusions** sur la décision **CE 24 avril 2013 Société Poweo, 352242 aux tables** par laquelle vous avez rejeté le recours qui avait été formé par l'un des membres de l'association requérante contre **l'arrêté tarifaire de 2011**, nous avons expliqué que celui-ci inaugurerait une période transitoire, s'achevant fin 2015, entre :

-l'ancien système de détermination des tarifs en fonction de la seule couverture des coûts supportés par EDF et les DNN, comme Electricité de Strasbourg, qui était au cœur de **l'ancien II de l'article 4 de la loi n°2000-108 du 10 février 2000** et du **décret n° 2009-975 du 12 août 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente de l'électricité** ;

-et le futur système par lequel, conformément à **l'article L. 337-6 du code de l'énergie** issu de la **loi dite NOME de 2010**, les prix réglementés seront limités au tarif bleu et tiendront compte « *de l'addition du prix d'ARENH, 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* ».

b) S'agissant de la procédure d'adoption des tarifs, vous avez déjà eu à faire application, dans votre **décision d'avril 2013**, des dispositions de **l'article L. 337-4 du code de l'énergie** en vertu desquelles, pendant la même période transitoire, ils continuent à être arrêtés par les ministres chargés de l'énergie et de l'économie, après avis de la CRE, alors que, par la suite, les tarifs bleus feront l'objet d'une proposition motivée de cette dernière à laquelle les ministres auront simplement la faculté de s'opposer dans un délai de trois mois.

Le moyen que vous avez alors écarté comme manquant en fait était très classiquement tiré, au regard du **1^{er} alinéa de l'article 6 du décret du 12 août 2009 précité**, de ce que le projet d'arrêté soumis à la CRE différerait de la version qui a été publiée. Ici, il est tiré, de manière inédite, au regard du **2nd alinéa du même article**, de ce que la CRE se serait appuyée sur les seuls « *éléments comptables produits par EDF* » et non sur ceux qui l'ont été par les DNN.

c) La rédaction de la **délibération de la CRE du 19 juillet 2012 portant avis sur le projet d'arrêté**, peut prêter à hésitation car, autant au **§ 2.1 - analyse de la couverture des coûts de production du fournisseur EDF**, il est expressément fait référence aux données comptables de cet opérateur, autant il n'en est pas de même au **§ 2.2. Couverture des coûts des DNN**.

Mais ce second paragraphe, où il est simplement relevé que la marge brute des DNN, était maintenue à un niveau similaire au niveau actuel puisque, le tarif de cession de l'électricité d'EDF à ceux-ci augmentait de 2,3%, doit être lu en combinaison avec la **délibération du même jour**, par laquelle la CRE a approuvé ce tarif de cession. Or, même si la CRE y a admis qu'elle ne pouvait pas conclure avec précision sur les niveaux de marge réels et le niveau de marge cible raisonnable à fixer pour les différents DNN, il en ressort qu'elle avait bel et bien accès à leurs données comptables.

Pour le reste et s'agissant des tarifs réglementés de vente de l'électricité, laquelle n'est fournie par les DNN, qu'à hauteur de 5% de la consommation nationale, et encore, pour l'essentiel, à partir de l'électricité produite par EDF, le moyen peut être écarté, par application de la ***jurisprudence d'Assemblée Danthony***, car, à supposer que la CRE n'ait pas fondé son avis sur ces données, cela serait sans incidence sur le sens de celui-ci.

SUR L'EXCEPTION D'INCONVENTIONNALITE

4 – Le développement suivant pourrait amener, avec une portée qui irait bien au-delà des conclusions d'annulation « *en tant que ne pas* » du recours, à juger, par exception d'inconventionnalité, que le système français de tarifs réglementés méconnaît le droit communautaire.

a) Il n'est pas comparable avec le moyen qui était soulevé dans ***l'affaire d'avril dernier*** puisque celui-ci ne mettait en cause que ***l'article 102 du TFUE*** sur les abus de position dominante et était dirigé, non pas contre la ***loi NOME*** mais contre ***l'arrêté tarifaire*** lui-même, ce qui vous a permis de l'écarter, in concreto, eu égard à la hausse qui était alors prévu.

b) L'argumentation est plus proche, dans sa logique, de la procédure qui avait été engagée depuis 2007 par la Commission à l'encontre des tarifs jaune et vert. Mais, alors que cette procédure renvoyait à ***l'article 107 du TFUE*** relative aux aides d'Etat, l'argumentation renvoie plutôt, ici, à ***l'article 106 (ex article 86)*** dont le ***point 2*** fixe le droit applicable aux « *entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général* » en indiquant qu'elles « *sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence* » mais que ceci ne vaut que « *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* ».

c) L'association estime, en effet, que le système français de tarification est contraire aux objectifs fixés par le ***point 2 de l'article 3 de la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité*** qui autorisent certes les EM, « *en tenant pleinement compte des dispositions pertinentes du traité, en particulier de son article 86* » à imposer aux entreprises du secteur de l'électricité des « *obligations de service public qui peuvent porter notamment sur le prix de la fourniture* », mais uniquement « *dans l'intérêt économique général* » et à condition, d'une part, que ces obligations soient « *clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables* » et, d'autre part, qu'elles « *garantissent aux entreprises d'électricité de la Communauté un égal accès aux consommateurs nationaux* ».

d) Plus précisément encore, l'association requérante fait référence à la ***décision du 20 avril 2010 Federutility, C- 265/08*** qui a été rendue par la ***grande chambre de la CJCE*** à propos des dispositions jumelles de la ***directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel*** et où il a été jugé que cette directive ne s'opposait pas à une réglementation comparable à celle qui, en Italie, imposait aux opérateurs du secteur de mentionner un prix de référence dans leurs offres commerciales, à condition que cette intervention:

-poursuive un intérêt économique général consistant à maintenir le prix de fourniture du gaz naturel au consommateur final à un niveau raisonnable eu égard à la

conciliation qu'il appartient aux États membres d'opérer, en tenant compte de la situation du secteur du gaz naturel, entre l'objectif de libéralisation et celui de la nécessaire protection du consommateur final poursuivis par la directive 2003/55;

-ne porte atteinte à la libre fixation des prix de la fourniture du gaz après le 1er juillet 2007 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 de l'Union européenne un égal accès aux consommateurs.

5 – Si vous estimiez nécessaire de répondre au moyen, nous ne verrions pas de raison de ne pas transposer ces critères à l'électricité et à la situation française où les tarifs réglementés coexistent avec la possibilité pour les consommateurs de faire jouer leur éligibilité, c-a-d de recourir aux offres concurrentes, le cas échéant étrangères, reposant sur des tarifs de marché.

Nous précisons, en revanche, que le système dont la conformité au droit communautaire devrait être vérifié au regard de ces critères ne serait ni celui qui était applicable jusqu'à la **loi NOME**, ni celui qui le sera à partir de 2016, mais le dispositif transitoire au terme duquel, comme vous l'avez précisé dans votre **décision d'avril dernier** :

- il appartient toujours, au regard de votre jurisprudence **CE 1er juillet 2010 Société Poweo, 321595 au recueil – Conclusions P. Collin** « 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 l'année 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 l'année écoulée » ;

- et au terme duquel, ces mêmes ministres doivent désormais, en outre, « veiller 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 », laquelle est « 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 »

6 – La circonstance que le législateur n'ait pas explicité « l'intérêt économique général » poursuivi, qui est, en 1^{er} lieu relevée par l'association, ne nous semble pas dirimante : il vous revient, en effet, de déterminer si un tel intérêt existe et est suffisant, au même titre que la Commission européenne, dans la **décision du 12 juin 2012 SA.21918 (C 17/07)** où elle a abandonné la procédure d'aide d'Etat à propos des tarifs jaune et vert, a vérifié que ceux-ci contribuaient à un « objectif d'intérêt commun » pour apprécier s'il s'agissait d'« aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de

certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun » au sens du c. du point 3 de l'article 107.

Pour la Commission (**points 151 et 152**), cet « objectif d'intérêt commun » était de « *faciliter une transition progressive vers un marché vraiment concurrentiel dans des conditions jugées acceptables, eu égard à la situation prévalant en France avant la libéralisation* ». Il nous semble correspondre également à l'« *intérêt économique général* » qui a été poursuivi à travers la mise en place progressive du nouveau système reposant sur l'ARENH, étant précisé que son acceptabilité repose sur un souci de maintenir le caractère raisonnable des prix de l'électricité, tant pour les ménages, pour des raisons de pouvoir d'achat, que pour les entreprises pour des raisons de compétitivité, dans toute la mesure où cela reste compatible avec leur « *contestabilité* », c'est à dire la possibilité pour les opérateurs autres qu'EDF, qui ne bénéficient pas de ses avantages historiques, de le concurrencer.

7 – Pour ce qui est des autres critères:

a) La durée de la période transitoire a été fixée à cinq ans, ce qui est raisonnable pour ce qui est des tarifs jaune et vert qui disparaîtront à l'issue. S'agissant des tarifs bleus, leur absence d'extinction peut davantage faire hésiter. Mais on pourrait s'appuyer :

-sur la clause de rendez-vous de 2025 correspondant au terme prévu pour l'ARENH

-sur le caractère annuel de la tarification qui doit être l'occasion de se réinterroger sur leur pertinence et de vérifier in concreto, à partir de 2016, comme nous l'indiquions en avril dernier, que les concurrents d'EDF ne subissent plus de « *ciseau tarifaire* » entre le prix auquel ils se fournissent en électricité et ceux auquel ils la vendent.

b) Le mécanisme ne va pas, contrairement à ce qui est, par ailleurs, soutenu, au-delà de ce qui est nécessaire et il n'est pas discriminatoire:

-il n'y avait pas lieu de le réserver aux clients que l'association qualifie de « *vulnérables* » sans d'ailleurs, définir précisément cette notion ;

-il ne maintient pas les prix artificiellement bas mais il aménage leur augmentation ;

-enfin il ne fait pas obstacle, par lui-même, à l'émergence des fournisseurs alternatifs puisqu'au contraire, il vise à compenser, mais progressivement seulement, les désavantages dont ils souffrent, compte tenu du parc nucléaire qu'EDF a constitué.

c) Pour ce qui est, en dernier lieu, de l'exigence de transparence, au regard de laquelle vous avez annulé, dans votre décision **CE 22 octobre 2012, SIPPAREC, n° 332641, concl. F. Aladjidi, l'arrêté tarifaire de 2009** pour ne pas avoir précisé les critères en fonction desquels s'appliquent les tarifs « *jaune* » et « *vert* », il ne peut être reproché ni à la **partie législative du code de l'énergie**, ni à ses textes d'application, de ne pas avoir précisé le rythme auquel la convergence devait se faire au cours de la période transitoire : vous-mêmes vous êtes, en effet, contentés d'un contrôle de l'erreur manifeste sans exiger que le rythme soit linéaire.

SUR L'EXCEPTION D'ILLEGALITE DU DECRET DE 2009

8 – Le **décret de 2009** est critiqué, par la voie de l'exception, non seulement au regard de l'exigence de transparence précitée, mais aussi au double motif :

- d'une part, que son **article 3** selon lequel la part des tarifs relative à la fourniture d'électricité, c'est à dire hors acheminement qui est constituée par le TURPE, couvre les « *coûts de production, d'approvisionnement et de commercialisation supportés par EDF et les DNN* », aurait été implicitement abrogé par la **loi NOME** ;
- d'autre part, qu'il serait entachée d'incompétence négative.

Vous n'aviez pas été saisis de cette argumentation dans le REP qui avait été formé contre ce décret, avant la loi NOME, et que vous avez rejeté par votre décision **CE 15 février 2012 SIPPAREC, n°332640 aux tables – Conclusions F. Aladjidi**.

Les deux branches invoquées peuvent, toutefois, être aisément écartées :

- s'agissant des dispositions d'un décret qui seraient incompatibles avec celles d'une loi postérieure, votre jurisprudence a, d'abord, retenu la notion d'abrogation implicite (cf. **CE 23 juin 1972 Sté Maregida Compagnia Naviera, 81031 au recueil** et **CE 7 octobre 1977 Lavigne, 95380 aux tables**) avant de juger que la loi fait, en pareil cas, obstacle à l'application du décret (cf. **CE 3 septembre 2007 D..., 293283 aux tables – Conclusions R. Keller**) ; En l'espèce, il ressort toutefois de votre décision sur **l'arrêté tarifaire de 2011** qu'une application combinée du **décret de 2009** et de la **loi NOME de 2010**, pendant la période transitoire, est possible et même impérative : le 1^{er} texte continue de constituer un plancher et le 2nd constitue un objectif à terme qui peut conduire à des hausses complémentaires ;
- S'agissant de l'incompétence négative, la loi n'a pas renvoyé au pouvoir réglementaire le soin de définir le rythme de la convergence. Le silence du décret n'est ainsi pas critiquable.

SUR LE NIVEAU DES TARIFS

9 – Si l'on en vient au niveau des tarifs qui a été fixé dans l'arrêté, il ne nous semble pas possible d'être aussi précis que vous l'avez été dans la **décision de janvier dernier** pour le gaz, car il y avait, en la matière, une formule tarifaire par rapport à laquelle une EDD pouvait être censurée, dès lors que ce n'est pas le cas ici, dès lors qu'il n'y a pas de discussion sur la part des tarifs permettant de couvrir, d'après la CRE, l'augmentation du TURPE, et dès lors, enfin, que vous n'exercez qu'un contrôle restreint sur la couverture des coûts

a) S'agissant de la couverture des coûts de production qui est au cœur de la contestation, la **délibération du 19 juillet 2012 de la CRE** s'est, d'abord, prononcée sur les coûts constatés en 2011. Puis, elle a estimé leur évolution en 2012 sur la base de leur augmentation moyenne depuis 2006, compte tenu des écarts trop importants, d'année en année, des prévisions d'EDF.

Cette méthode et ses résultats qui sont des augmentations, en moyenne, de 5,7% pour le tarif bleu, 2,6% pour le tarif jaune et 1,5% pour le tarif vert, ne sont sérieusement contestés :

- ni par le ministre, qui ne soutient notamment pas que le tarif 2012 aurait dû compenser des surestimations de coûts de production sur les périodes passées ;
- ni par l'association, même si elle relève que dans un **rapport de janvier 2012 sur les coûts de la filière électronucléaire (p. 283)**, la Cour des comptes avait indiqué que le programme d'investissement de 55 Mds € environ qu'EDF a commencé à mettre en œuvre depuis 2010 et qui lui semblait intégrer les investissements liés aux exigences de

l'ASN liées à Fukushima et à l'éventuelle prolongation de 40 à 50 ans du fonctionnement des réacteurs, conduirait, d'ici 2025, à une augmentation de 10 à 15% du coût du MWh.

Nous n'avons, nous-mêmes pas exclu, dans nos *conclusions sur l'affaire d'avril dernier*, qu'apparaissent, dans les années à venir, des coûts, liés à la maintenance ou, par ailleurs, au démantèlement. Mais, au titre de la période tarifaire allant de mi-2012 à mi-2013, rien n'indique que, compte tenu de la méthode comptable que la CRE a toujours utilisée, elle ait sous-estimé l'impact du programme d'investissement en cause sur les amortissements passés par EDF ou le coût de rémunération de son capital investi, alors qu'elle a forfaitairement retenu une augmentation de 6% de l'ensemble des coûts de production.

b) S'agissant de la convergence vers le nouveau système de tarification, elle a été analysée, par la CRE, au point **2.3 Analyse concurrentielle**. Les calculs sont moins précis puisqu'ils ne portent pas sur la période tarifaire mais sur chaque année civile, puisque leur résultat est donné pour cinq paliers de prix de marché allant de 48 à 56 €/MWh et puisqu'enfin, il y a une ambiguïté sur la question de savoir si les augmentations indiquées valent pour les tarifs dans leur ensemble, comme cela est indiqué dans le titre des tableaux ou uniquement pour la part production de ces tarifs, comme le laisse penser le commentaire qui précède.

Si l'on s'autorise, en 1^{ère} approximation, à faire une moyenne, d'une part, entre les valeurs données pour 2012 et 2013 puisque la période tarifaire d'un an est située à cheval entre ces deux années, et d'autre part, entre les deux prix de marché les plus plausibles, c'est-à-dire 54 € et 56 €/MWh, on aboutit à des augmentations nécessaires de :

-+5,2% pour le tarif bleu, si bien que l'augmentation précitée de 5,7% est suffisante ;

-+3,3 % pour le tarif jaune, ce qui rend acceptable l'augmentation de 2,6% nécessaire pour couvrir les coûts puisque nous ne sommes pas encore en fin de période transitoire ;

-et + 6,2% pour le vert, ce qui peut faire hésiter par rapport aux 2% retenus, même si ceux-ci restent supérieurs à l'augmentation nécessaire pour couvrir les coûts (1,5%).

c) Les arguments complémentaires qui ont été échangés ne permettent pas d'aller plus loin, en particulier pour le tarif vert qui est le seul à rester en balance, dès lors que les ministres ne pouvaient se fonder que sur les « *informations disponibles à la date de leur décision* » :

- il serait, certes, possible de tenir compte du *rapport de mars 2011 de la commission sur le prix de l'ARENH présidée par M. Champsaur* qui indiquait que, si ce prix était fixé à 42€/MWh, comme il l'a finalement été, il faudrait une hausse annuelle des tarifs égale à l'inflation +2,5% pour lisser le rattrapage entre 2011 et 2015, mais ce chiffre ne valait que pour le tarif bleu et il reposait sur une linéarité du rattrapage qui n'est pas une nécessité ;

- En revanche, il est plus difficile de prendre en compte, ratione temporis, y compris avec la réserve précitée, le *rapport de janvier 2013 de la CRE sur le fonctionnement des marchés de détail de l'électricité et du gaz naturel* qui prévoyait des augmentations entre mi-2012 et mi-2017 de 28 % environ pour le tarif bleu, 24% environ pour le tarif jaune et 16%

pour le tarif vert, même si, dans un *colloque public de janvier 2012*, le président de cette commission avait déjà annoncé une augmentation comparable, pour les bleus, de 30% d'ici 2016 ;

En sens inverse, les arguments donnés par le ministre n'apparaissent pas très convaincants :

- le différentiel des coûts commerciaux entre l'opérateur historique et les nouveaux entrants n'est pas évident, dans son principe, et a fortiori, son calcul : certes, le 1^{er} supporte des charges de structure importantes, mais les 2^{nds} doivent consentir des efforts particuliers pour conquérir de nouveaux clients et atteindre une masse critique ;

- la possibilité qu'ont les fournisseurs alternatifs de diversifier leurs sources d'approvisionnement n'enlève rien au fait que les coûts de ces sources sont reflétées dans les prix de marché et sont intégrés, en tant que tel, dans ce que *l'article L. 337-6* appelle le « *coût du complément à la fourniture d'électricité* » et que la CRE a évalué, à juste titre, à partir des prix de marché ;

- enfin l'existence de segments sur lesquels la contestabilité est dores et déjà assurée ne dispense pas le gouvernement de respecter l'objectif de convergence pour l'ensemble des tarifs.

d) Comme le tarif vert s'adresse, d'après la définition donnée par *l'arrêté du 26 juillet 2013 relatif aux tarifs réglementés de vente de l'électricité*, aux « *consommateurs finals dont les sites sont raccordés en haute tension* », lesquels sont au nombre de 100 000 uniquement d'après la *délibération de la CRE du 2 juillet 2012* pour des puissances souscrites supérieures à 250 kVA, il concerne les industriels dits électro-intensifs (aluminium, acier, ciment, papier), qui sont les plus sensibles aux évolutions des prix de l'électricité.

Compte tenu de l'impact sur leur compétitivité, il nous paraît admissible que le gouvernement ait souhaité adopter, les concernant, une convergence tarifaire qui se fasse, les premières années, à un rythme moindre que s'il avait été linéaire, ce d'autant qu'il y a une volatilité non négligeable des prix de marché, qui seront les seuls applicables après la période transitoire. Autrement dit, si ces prix baissent finalement, il ne sera pas nécessaire, contrairement à ce qui est soutenu, que ce qui n'a pas été rattrapé en 2012, le soit d'ici la fin 2015. Or, d'après la *délibération du 25 juillet 2013 de la CRE* sur le tarif suivant, les prix de marché en base étaient passés de 2013 à 2014 de 55€/MWh à moins de 48 €.

Dans ces conditions et au regard du contrôle restreint que vous exercez en la matière, nous ne vous proposons pas, à la différence des tarifs « *bleu* » et « *jaune* », de censurer pour EMA, le niveau auquel le tarif vert a été fixé. L'essentiel nous semble, en effet, encore avoir été, en 2012, que la hausse du tarif vert ait été sensiblement supérieure à ce qu'impliquait la couverture des coûts prévisionnels (2% contre 1,5%).

Si vous nous suivez, ce n'est qu'à propos de ce tarif, que vous aurez à vous prononcer sur le moyen tiré de ce que l'arrêté mettrait automatiquement EDF dans une situation d'abuser de sa position dominante. Et vous pourrez l'écarter, comme vous l'aviez fait dans votre *décision d'avril dernier*, eu égard à la hausse « *dont la portée a été précisée ci-dessus* ».

SUR LES MOYENS SUBSIDIAIRES

10 – Les moyens invoqués « à titre *infiniment subsidiaire* » ne vous retiendront pas plus :

a) Il est certain, comme l'Association le soutient, que la mise en place, par la ***loi du 13 juillet 2005***, des « *certificats d'économie d'énergie* » dont vous avez eu à connaître dans vos décisions ***CE 20 mars 2013 M. Delpech, 347825 et CE 19 février 2014 SIPLEC, N° 357111 – Conclusions C. Legras***, a une incidence sur les tarifs de vente d'électricité comme ***l'article L221-5 du code de l'énergie*** le prévoit expressément.

Ces coûts sont toutefois, proportionnellement, modestes, puisque d'après la requérante elle-même, ils représentent moins de 0,7 €/MWh. Et, contrairement, à ce qu'elle indique, ils sont pris en compte par la CRE et ce au titre des « *coûts de commercialisation* » qui, à eux seuls représentaient – notons-le - 8 €/MWh en 2012 (cf. ***rapport précité de juin 2013 p. 48***)

b) Il n'est pas possible, en 2^{ème} lieu, de reprocher aux auteurs de l'arrêté d'avoir commis une EDD en décidant de fixer l'évolution des tarifs en fonction du niveau supposé de l'inflation : il est vrai que le ***communiqué de presse*** que nous mentionnions en introduction peut donner l'impression que c'est par rapport à cette donnée que les évolutions avaient été arrêtées. Mais on doit, à notre sens, faire crédit au gouvernement, qu'il ne s'agissait que d'un affichage.

c) Enfin, l'association cherche à tirer argument de ce que ***l'article 2 de la décision de la Com-mission du 12 juin 2012*** également déjà mentionnée, prévoyait que « *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.* »

Mais cette précision n'a pas d'autre portée que d'obliger la France à respecter la convergence tarifaire qui résulte de ***l'article L. 337-6***, laquelle était déjà applicable à la date de l'arrêté.

DERNIERES CONCLUSIONS

11 – Pour finir, l'association requérante demande qu'il soit enjoint aux ministres compétents de prendre un nouvel arrêté conforme aux règles applicables. Vous pourrez y faire droit comme dans les précédents, en laissant un délai de deux mois aux ministres pour prendre rétroactivement, de nouveaux tarifs bleu et jaune qui respectent les principes qui précèdent.

Nous précisons qu'il a été jugé par votre décision ***CE 19 mars 2010 Syndicat des compagnies aériennes autonomes (SCARA) et Fédération nationale de l'aviation marchande (FNAM), 305047 aux tables – Concl. F. Lenica*** que « *si, en règle générale, l'autorité compétente, appelée à prendre une nouvelle décision à la suite de l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision précédente, doit tenir compte des éléments de fait et de droit existant à la date de cette nouvelle décision, il en va différemment lorsque la décision annulée*

fixe des tarifs pour une période déterminée. Dans une telle hypothèse, l'autorité compétente doit remplacer la décision annulée par une nouvelle décision en appliquant les éléments de fait et de droit à la date à laquelle la décision initiale a été prise ».

Vous pourrez, par ailleurs, mettre à la charge de l'Etat le versement d'une somme de 3000 euros à l'Association en application de ***l'article L. 761-1 du CJA***.

12 - Et PMNC :

- à l'annulation de l'arrêté attaqué en tant qu'il n'a pas fixé à un niveau supérieur, l'augmentation des tarifs réglementés « bleu » et « jaune » de l'électricité ;

- à ce qu'il soit enjoint aux ministres chargés de l'économie et de l'énergie, de prendre dans un délai de deux mois un nouvel arrêté fixant ces tarifs pour la période comprise entre le 23 juillet 2012 et le 31 juillet 2013 ;

- à l'octroi des frais irrépétibles et au rejet du surplus des conclusions du recours.