

N° 393721

**Association Vent de colère !
Fédération nationale**

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

Séance du 30 mars 2016

Lecture du 15 avril 2016

CONCLUSIONS

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, rapporteur public

Si les plaisanteries les plus courtes sont les meilleures, tel est aussi le cas des feuillets contentieux et, surtout, du délai d'exécution de vos décisions. C'est ce que le présent dossier vous offrira l'occasion de rappeler à la ministre chargée de l'énergie.

Par une décision n° 324852 du 28 mai 2014, faisant droit à la requête de l'association Vent de Colère, vous avez, après avoir préalablement saisi la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à titre préjudiciel, annulé pour excès de pouvoir l'arrêté du 17 novembre 2008 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent et l'arrêté du 23 décembre 2008 le complétant, au motif que l'achat de cette électricité à un prix supérieur à sa valeur de marché, dans les conditions définies par ces arrêtés, avait le caractère d'une aide d'État et que ces arrêtés avaient été pris en méconnaissance de l'obligation de notification préalable à la Commission résultant de l'article 88 § 3 du traité CE.

A la suite de cette décision, un nouvel arrêté a été pris par la ministre de l'environnement et publié au Journal officiel du 1^{er} juillet 2014. Les formalités de procédure et de fond résultant du TFUE ont, cette fois, été respectées, le dispositif de soutien à la production d'énergie éolienne ayant été le 11 octobre 2013, soit préalablement à l'adoption de cet arrêté, notifié à la Commission, qui a admis sa compatibilité avec le marché intérieur par une décision du 17 mars 2014. La ministre a estimé que l'intervention de ce nouvel arrêté, conforme au droit de l'Union, suffisait à assurer l'exécution de votre décision du 28 mai 2014.

Estimant toutefois que l'exécution de cette décision impliquait également que l'Etat, d'une part, réclame aux bénéficiaires de l'aide « *les intérêts sur la somme correspondant à la différence entre le prix réglementé et le prix de marché* », et d'autre part, restitue la contribution au service public de l'électricité qui avait été acquittée, dans la mesure où elle avait financé l'aide versée aux producteurs d'énergie éolienne, l'association Vent de Colère a, à la fin du mois de décembre 2014, signalé à la section du rapport et des études, sur le fondement de l'article R. 931-2 du CJA, les difficultés rencontrées selon elle pour obtenir l'exécution de cette décision.

Après différents échanges avec cette association et avec la ministre de l'environnement, la présidente de la section du rapport et des études a saisi, en application de l'article R. 931-7 du CJA, le président de votre section du contentieux. Celui-ci a ordonné, le 28 septembre 2015, l'ouverture d'une procédure d'astreinte d'office en vue d'assurer l'exécution de la décision du 28 mai 2014 et a attribué le dossier à votre 9^{ème} sous-section.

Notons, à titre liminaire, que dans son avis *Société Praxair* du 22 juillet 2015 (n° 388853, au Recueil), votre section du contentieux a estimé que le produit de la contribution au service public de l'électricité n'influence pas directement l'importance des aides à la production d'électricité éolienne, qui ne sont pas accordées dans la limite des recettes escomptées de cette contribution, et que cette contribution ne peut dès lors être regardée comme faisant partie intégrante du régime de ces aides. L'association Vent de Colère ne soutient d'ailleurs plus, désormais, que l'exécution de votre décision du 28 mai 2014 impliquerait la restitution de la CSPE acquittée. Est donc uniquement en litige la question de savoir si l'exécution de votre décision implique que l'Etat réclame aux producteurs d'électricité éolienne ayant bénéficié du mécanisme litigieux d'obligation d'achat le paiement des intérêts afférents aux aides versées pendant la période d'application illégale des arrêtés des 17 novembre et 23 décembre 2008.

Pour soutenir que l'exécution de votre décision ne saurait emporter l'adoption de mesures réclamant aux producteurs le paiement de tels intérêts, la ministre se prévaut notamment de votre avis de Section du 13 mars 1998 *V...* (n° 190751, p. 78, chron. P. Fombeur et F. Raynaud AJDA 1998 p. 408), selon lequel l'exécution du jugement par lequel un acte réglementaire a été annulé n'implique pas que le juge, saisi sur le fondement des dispositions de ce qui était alors l'article L. 8-4 du code des TA et CAA, enjoigne à l'administration de revenir sur les mesures individuelles prises en application de cet acte, et que par suite, dans un tel cas, ce juge n'a pas à ordonner le remboursement d'une somme perçue sur le fondement d'un acte réglementaire annulé pour excès de pouvoir. A titre d'illustration de cette jurisprudence, vous avez par exemple estimé que la contestation sur l'absence de retrait des diplômes et attestations délivrés sur le fondement d'un arrêté constituait un litige distinct de celui qui a été tranché par la décision annulant cet arrêté, et en avez déduit que les conclusions tendant au prononcé d'une astreinte à l'encontre de l'Etat pour assurer un tel retrait en exécution de la décision d'annulation de l'arrêté ne pouvaient qu'être rejetées (CE, 16 décembre 1998, *Fédération nationales des infirmiers*, n° 189508, aux Tables), ou encore que l'annulation d'une instruction ministérielle à caractère réglementaire n'impliquait pas qu'il soit enjoint au ministre de revoir les notations des agents qui avaient été effectuées en application de cette instruction (CE, 9 avril 2004, *M...*, n° 234736, inédite au Recueil).

Cela est beau et bon, mais ne nous paraît pas de nature à donner quitus en l'espèce à l'administration pour l'exécution de votre décision.

Est en effet en cause le cas particulier d'une violation du droit de l'Union européenne, à travers la violation de l'interdiction de mise à exécution prématurée d'une aide. Or le droit de l'Union nous paraît, dans une telle hypothèse, faire peser sur le juge national des obligations supplémentaires conduisant à déplacer légèrement les lignes de votre jurisprudence *V...*, qui avait été rendue dans un contexte purement interne.

En effet, lorsqu'une aide a été accordée en méconnaissance de l'obligation de notification préalable à la Commission, le droit de l'Union impose au juge national d'ordonner les mesures propres à « *remédier effectivement aux effets de (cette) illégalité* » (CJCE, 18 décembre 2008, *Wienstrom GmbH*, aff. C-384/07) et à « *sauvegarder les droits des justiciables* » (CJCE, 5 octobre 2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich e.a.*, aff.C -368/04). Il résulte de la jurisprudence de la Cour, notamment de son arrêt de grande chambre du 12 février 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF)* (aff. C-199/06), rendu sur question préjudicielle de votre part, que si le juge national n'est pas tenu, à cette fin, d'ordonner la récupération d'une aide mise à exécution en méconnaissance de l'obligation de notification préalable à la Commission, lorsque celle-ci a adopté une décision finale constatant la compatibilité de cette aide avec le marché intérieur, le juge national est en revanche tenu, en application du droit de l'Union, d'ordonner au bénéficiaire de l'aide le paiement d'intérêts au titre de la période d'illégalité. Par ailleurs, le juge « peut » le cas échéant, dans le cadre cette fois de son droit national, ordonner en outre la récupération de l'aide illégale. Il peut également être amené à accueillir des demandes d'indemnisation de dommages causés du fait du caractère illégal de l'aide.

Certes, dans son arrêt *CELF* du 12 février 2008, la Cour de justice n'était pas saisie à l'occasion d'une affaire posant les conséquences d'une annulation pour excès de pouvoir d'un arrêté ministériel instituant une aide. Mais la formulation large de sa décision, se prononçant sur les conséquences à tirer par le juge national de l'illégalité d'un régime d'aide mis en œuvre en méconnaissance de l'obligation de notification préalable à la Commission, nous paraît conduire à regarder la réclamation d'intérêts aux bénéficiaires de l'aide illégale comme une mesure d'exécution impliquée nécessairement par l'annulation d'un arrêté pour méconnaissance de l'interdiction de mise à exécution anticipée d'un tel régime.

Il nous semblerait contraire au principe d'effectivité du droit de l'Union, qui s'oppose à ce que les modalités procédurales nationales aient pour effet de rendre « *impossible ou excessivement difficile, en pratique, l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire* », de renvoyer un requérant qui a obtenu l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte administratif créant un régime d'aides au motif qu'il était illégal car non notifié à la Commission, devant l'administration pour qu'il lui demande de faire payer des intérêts aux bénéficiaires de l'aide illégale et, devant le refus qui lui serait opposé, de saisir à nouveau le juge de l'excès de pouvoir pour obtenir l'annulation de ce refus et l'injonction de récupérer ces intérêts.

Le droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour de justice nous semble donc vous imposer de regarder comme une mesure d'exécution nécessaire de votre décision d'annulation la réclamation d'intérêts et, par suite, de condamner l'Etat à une astreinte jusqu'à ce que le ministre ait fait payer ces intérêts aux producteurs, sans que votre avis de Section *V...* constitue un obstacle au prononcé d'une telle mesure. L'inspiration nous paraît ici proche, en ce qu'il s'agit de reconnaître de larges pouvoirs d'injonction au juge administratif afin de garantir la pleine efficacité du droit communautaire, de celle de votre décision d'Assemblée *A...* du 29 juin 2001 (n° 213229, p. 303), dans laquelle vous avez enjoint au ministre, dans l'attente de l'édiction d'une réglementation complémentaire, de prendre des mesures individuelles de délivrance de cartes professionnelles propres à permettre l'exercice de la profession de guide dans les musées et

monuments historiques. On peut aussi, dans un ordre d'idées très différent, mais rappelant que la protection nationale des décisions individuelles créatrices de droits doit tenir compte des exigences d'effectivité du droit de l'Union, rappeler votre décision *B...* du 28 octobre 2009 (n° 302030 et 302031, p. 400).

Au demeurant, lorsque l'aide a été déclarée finalement compatible comme en l'espèce, ordonner la mise en paiement d'intérêts par l'Etat à la charge des producteurs d'électricité éolienne ne nous paraît pas constituer une remise en cause de mesures individuelles d'attribution de ces aides dans leur principe et leur montant, mais tirer seulement les conséquences de l'illégalité de leur calendrier en assurant l'effacement de l'avantage indu résultant de la mise en exécution anticipée de l'aide.

L'exécution de votre décision ne sera donc pas complète tant que l'administration n'aura pas exigé le paiement des intérêts afférents aux aides qui ont été accordées sur le fondement des arrêtés des 17 novembre et 23 décembre 2008. Ces intérêts, qui devront être calculés sur la période courant de la date de versement de l'aide jusqu'à la date de la décision de la Commission du 27 mars 2014 ayant déclaré le régime d'aide litigieux compatible avec le marché intérieur, seront calculés à un taux qui ne pourra être inférieur à celui résultant de l'application des dispositions de l'article 9 du règlement n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004, qui prévoit la méthode de fixation du taux d'intérêt applicable à la récupération des aides d'Etat octroyées en méconnaissance de l'article 108 § 3 du TFUE. Il nous semble qu'il n'y aura pas lieu de réclamer le paiement d'intérêts pour les aides octroyées, certes sur le fondement des arrêtés annulés, mais postérieurement à la date de la Commission ayant déclaré le régime compatible avec le marché intérieur.

Vous pourrez laisser à la ministre un délai de six mois pour prendre les mesures nécessaires, notamment par l'émission de titres de recettes à l'encontre des producteurs concernés, dont l'Etat pourra prendre connaissance de l'identité en se rapprochant d'EDF qui leur a, en application de contrats conclus en application de l'obligation d'achat, acheté de l'électricité durant la période litigieuse.

Un montant d'astreinte fixé à 10 000 euros par jour de retard à l'expiration de ce délai nous paraît raisonnable, eu égard aux enjeux.

Il nous reste à dire quelques mots de la prescription des créances ainsi détenues par l'Etat à l'encontre des producteurs éoliens, même si ni la ministre, ni l'association n'évoquent cette question.

Contrairement à la configuration en cause dans votre décision *CELF* du 30 décembre 2011 (n° 274923 et 274967), dans laquelle vous avez jugé que « *si le [requérant] demande que soit appliqué pour la récupération des sommes le délai de prescription quinquennale fixé par le code civil (...), le régime de récupération des aides d'Etat est entièrement régi par les dispositions du règlement n° 659/1999 [du 22 mars 1999], notamment en matière de fixation des délais de prescription* », et avez ainsi appliqué le délai de prescription de dix ans prévu par

l'article 15 de ce règlement, aux termes duquel : « 1. *Les pouvoirs de la Commission en matière de récupération de l'aide sont soumis à un délai de prescription de dix ans. / 2. Le délai de prescription commence le jour où l'aide illégale est accordée au bénéficiaire, à titre d'aide individuelle ou dans le cadre d'un régime d'aide. Toute mesure prise par la Commission ou un Etat membre, agissant à la demande de la Commission, à l'égard de l'aide illégale interrompt le délai de prescription. (...)* » (v. aussi, toujours pour une application de ce délai pour la récupération d'une aide, CE, 22 juillet 2015, SAS *Halliburton Manufacturing*, n° 367567, aux Tables), il ne s'agit pas ici de récupérer, en application d'une décision de la Commission, des aides qui ont été déclarées illégales par cette décision, laquelle servirait par ailleurs de point de départ au délai de récupération. Dès lors, il nous semblerait assez délicat de faire application de ce délai de prescription, qui nous paraît uniquement viser la récupération des aides illégales, et non le simple versement d'intérêts sans remboursement de l'aide.

Toutefois, même en appliquant la prescription quinquennale prévue à l'article 2224 du code civil, il nous semble que ce délai n'est pas expiré, y compris s'agissant des intérêts dus à raison d'aides octroyées en 2008. Il nous paraît en effet que, jusqu'à l'arrêt de la CJUE du 19 décembre 2013 ayant dit pour droit que le mécanisme d'obligation d'achat litigieux était constitutif d'une intervention au moyen de ressources d'Etat, ce dernier pouvait être regardé comme ignorant légitimement que le mécanisme mis en place par les arrêtés litigieux était un mécanisme d'aide d'Etat, que par suite, il avait mis à exécution de manière anticipée un régime illégal justifiant à tout le moins, sinon la récupération des aides, la mise en paiement d'intérêts, et que ce n'est donc en tout état de cause pas avant cette date qu'il disposait des éléments permettant de faire courir le délai de prescription.

Enfin, dès lors que vous avez déjà admis, dans le cas particulier des procédures d'astreinte d'office ouvertes par le président de la section du contentieux sur saisine du président de la SRE, à la suite des difficultés d'exécution signalées par une partie à une précédente affaire, de regarder cette dernière comme une partie pouvant bénéficier de l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du CJA (v. CE, 22 juillet 2011, *SCEA de Quetilly*, n° 343753, inédite), vous ferez droit en l'espèce aux conclusions présentées à ce titre par l'association.

Par ces motifs, nous concluons :

- à ce que vous prononciez à l'encontre de l'Etat, s'il ne justifie pas avoir, dans les six mois suivant la notification de la décision que vous rendrez, exécuté votre décision du 28 mai 2014, une astreinte, au taux de 10 000 euros par jour de retard à compter de l'expiration de ce délai et jusqu'à la date de cette exécution ;
- à ce que la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, communique au secrétariat du contentieux copie des actes justifiant des mesures prises pour exécuter votre décision du 28 mai 2014 ;
- et à ce que l'Etat verse à l'association Vent de colère ! Fédération nationale 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.