

N° 407516
Société ENEDIS

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies
Séance du 20 mars 2017
Lecture du 26 avril 2017

CONCLUSIONS

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, rapporteur public

Une fois n'est pas coutume, des conclusions prononcées à l'occasion d'un litige en matière de tarifs d'utilisation des réseaux publics d'électricité seront brèves. Ne boudons donc pas notre plaisir – d'autant que l'examen ultérieur du fond du litige se présentera sur ce point en termes très différents – et entrons sans plus tarder dans l'examen de la question prioritaire de constitutionalité (QPC) soulevée par la société Enedis à l'appui de son recours pour excès de pouvoir contre la délibération de la commission de régulation de l'énergie (CRE) du 17 novembre 2016 portant décision sur ces tarifs dans les domaines de tension HTA et BT, ainsi que sa délibération du 19 janvier 2017 décidant, en réponse à la demande du ministre chargé de l'énergie de prendre une nouvelle délibération, n'y avoir pas lieu à modifier celle du 17 novembre 2016.

Cette QPC est dirigée contre les dispositions de l'article L. 341-3 du code de l'énergie, modifiées en dernier lieu par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, donnant compétence à la CRE pour, d'une part, fixer les méthodes utilisées pour établir les tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité et, d'autre part, arrêter ces tarifs. Sur ce dernier point, l'article L. 341-3 du code de l'énergie dispose ainsi : *« La Commission de régulation de l'énergie transmet à l'autorité administrative pour publication au Journal officiel de la République française, ses décisions motivées relatives aux évolutions, en niveau et en structure, des tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, aux évolutions des tarifs des prestations annexes réalisées à titre exclusif par les gestionnaires de réseaux et aux dates d'entrée en vigueur de ces tarifs. / Dans un délai de deux mois à compter de cette transmission, l'autorité administrative peut, si elle estime que la délibération de la Commission de régulation de l'énergie ne tient pas compte des orientations de politique énergétique, demander une nouvelle délibération par décision motivée publiée au Journal officiel de la République française. »* C'est alors la CRE qui a le dernier mot, comme l'illustrent les décisions à l'origine du présent litige.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Ce transfert de compétence à la CRE a été largement dicté par la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, dont l'article 37 prévoit que « 1. L'autorité de régulation est investie des missions suivantes : / a) fixer ou approuver, selon des critères transparents, les tarifs de transport ou de distribution ou leurs méthodes de calcul ; (...) ».

La société Enedis soutient qu'en confiant, sans l'encadrer suffisamment, à la CRE le pouvoir de fixer le niveau et la structure des tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, l'article L. 341-3 du code de l'énergie méconnaît l'article 21 de la Constitution.

Les dispositions contestées, qui fondent la compétence de la CRE pour adopter les délibérations dont la requérante demande l'annulation pour excès de pouvoir, sont applicables au litige et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif d'une de ses décisions.

La QPC soulevée par la société Enedis nous paraît en revanche se heurter à la condition tirée de ce que doit être invoquée une atteinte à un droit ou une liberté garantie par la Constitution.

Aux termes des deux premiers alinéas de l'article 21 de la Constitution, « *Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. (...) Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. / Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres.* »

Le Conseil constitutionnel juge que, si ces dispositions confèrent au Premier ministre, sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République, l'exercice du pouvoir réglementaire à l'échelon national, elles ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autre autorité publique que le Premier ministre le soin de fixer, dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements, des normes permettant de mettre en œuvre une loi. La condition en est que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu (v. Cons. cons. 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, n° 86-217 DC, s'agissant de la Commission nationale de la communication et des libertés, devenue CSA ; v. aussi, par exemple, Cons. cons., 23 juillet 1996, *Loi de réglementation des communications*, n° 96-378 DC). A titre d'illustration, ne satisfait pas à cette exigence, en raison de sa portée très étendue, l'habilitation donnée par la loi au CSA de fixer seul par voie réglementaire non seulement les règles déontologiques concernant la publicité mais également l'ensemble des règles relatives à la communication institutionnelle, au parrainage et aux pratiques analogues à celui-ci (Cons. cons., 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, n° 88-248 DC).

L'attribution de l'exercice du pouvoir réglementaire à l'échelon national au Premier ministre qui résulte, sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République par l'article 13, de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'article 21 de la Constitution, ne nous semble pas constituer un droit ou une liberté que la Constitution garantit au sens de l'article 61-1 de la Constitution.

A titre de comparaison, le Conseil constitutionnel a jugé, à l'occasion d'une QPC à l'appui de laquelle un syndicat faisait valoir que le pouvoir de désignation du président de France Télécom était désormais l'apanage du conseil d'administration de l'entreprise, que les dispositions de l'article 13 relatives au pouvoir de nomination confié au Président de la République n'instituent pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit (Cons. cons., 12 octobre 2012, *Syndicat de défense des fonctionnaires*, n° 2012-281 QPC). Il juge également que n'est pas invocable à l'appui d'une QPC la méconnaissance par le législateur ordinaire du domaine que la Constitution a réservé à la loi organique (Cons. cons., 4 mai 2012, *EURL David R...*, n° 2012-241 QPC).

Quant à la détermination du domaine de compétence de la loi par l'article 34, le Conseil constitutionnel juge que cet article n'institue pas, en tant que tel, un droit ou une liberté que la Constitution garantit, et que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte, par elle-même, un tel droit ou liberté (Cons. cons., 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark*, n° 2010-5 QPC). Par exemple, le Conseil constitutionnel juge que la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans la détermination de l'assiette ou du taux d'une imposition n'affecte par elle-même aucun droit ou liberté que la Constitution garantit (Cons. cons., 22 avril 2016, n° 2016-537 QPC).

Eu égard à la jurisprudence précitée du Conseil constitutionnel, nous ne nourrissons aucune hésitation quant au fait que l'article 21 de la Constitution n'institue aucun droit ou liberté que la Constitution garantit. Nous pensons, par ailleurs, qu'il n'y a pas lieu de transposer, s'agissant de cet article, la réserve d'invocabilité que le Conseil constitutionnel a dégagée s'agissant de l'article 34 de la Constitution en jugeant que la méconnaissance de la compétence du Premier ministre énoncée par l'article 21 serait invocable en QPC lorsqu'elle affecte un droit ou une liberté que la Constitution garantit. En effet, une telle hypothèse ne se rencontrerait que dans l'hypothèse où la loi n'aurait pas suffisamment limité ou encadré l'habilitation conférée à une autre autorité publique que le Premier ministre, c'est-à-dire dans le cas où l'insuffisance de l'encadrement prévu par la loi constituerait une méconnaissance par le législateur de sa propre compétence et où cette méconnaissance affecterait un droit ou une liberté que la Constitution garantit. En d'autres termes, ce n'est alors pas l'article 21 dont la méconnaissance affecterait, par elle-même, un droit ou une liberté garantie par la Constitution et qui serait, de ce fait, invocable, mais seulement l'article 34. Nous notons d'ailleurs que le Conseil constitutionnel n'a assorti son refus de l'invocabilité en QPC de l'article 13 de la Constitution d'aucune réserve de cette nature.

Or lorsqu'il ne fait pas de doute que le principe invoqué à l'appui d'une QPC n'est pas au nombre des droits ou libertés que la Constitution garantit, vous jugez le point vous-mêmes (v. par ex. CE, 25 juin 2010, *Région Lorraine*, n° 339842, T. pp. 700-939, s'agissant du principe d'annualité budgétaire ; CE, 15 juillet 2010, *Région Lorraine*, n° 340492, T. pp. 700-939, s'agissant de la

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

sincérité budgétaire et la méconnaissance par le législateur du domaine du règlement ; ou plus récemment CE, 11 novembre 2016, *M. F... et autres*, n° 402744, T. p. 917 sur ce point, s'agissant du grief tiré de la méconnaissance de la procédure d'adoption d'une loi).

Dans ces conditions, vous ne pourrez qu'écarter la QPC invoquée, sans qu'il soit besoin de vous prononcer sur le caractère sérieux de la question posée, et notamment sur le point de savoir si le législateur s'est borné à tirer les conséquences nécessaires des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive.

Par ces motifs, nous concluons à ce qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.