N° 435121 – Société Proecowatt
N° 436706 – Société Alpha Europe Energy

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

Séance du 15 septembre 2021

Lecture du 7 octobre 2021

Conclusions

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, rapporteure publique

Lorsqu'il constate des manquements aux dispositions législatives du chapitre du code de l'énergie consacré au dispositif des certificats d'économies d'énergie, ou aux dispositions réglementaires prises pour leur application, le ministre chargé de l'énergie peut, en vertu de l'article L. 222-1 du même code, sanctionner ces manquements.

Si la loi ne prévoyait initialement que la possibilité d'infliger une sanction pécuniaire, le législateur a, par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour une croissance verte, concomitamment au passage des CEE à un système déclaratif, élargi la palette de mesures à la disposition du ministre.

L'article L. 222-2 du code de l'énergie dans sa rédaction issue de cette loi dispose ainsi qu'après avoir mis l'intéressé en demeure de se conformer à ses obligations, le ministre, lorsque cette mise en demeure est demeurée vaine, « *peut : / 1° Prononcer à son encontre une sanction pécuniaire (...); / 2° Le priver de la possibilité d'obtenir des certificats d'économies d'énergie selon les modalités prévues au premier alinéa de l'article L. 221-7 et à l'article L. 221-12 [c'est-à-dire par la réalisation d'opérations d'économies d'énergie : ne reste donc à l'intéressé, lorsque cette sanction est prononcée, que la faculté d'acquérir des CEE sur le marché]; / 3° Annuler des certificats d'économies d'énergie de l'intéressé, d'un volume égal à celui concerné par le manquement; / 4° suspendre ou rejeter les demandes de certificats d'économies d'énergie faites par l'intéressé* ».

Sur ces quatre mesures, les deux premières mesures appartiennent à des catégories « classiques » de sanctions : ainsi de la sanction pécuniaire du 1°, et de la sanction privative de droits du 2°, qui s'apparente aux interdictions temporaire d'exercer ou aux retraits d'autorisations. Les deux dernières mesures de l'énumération, elles aussi de l'ordre de la privation de droits, apparaissent plus spécifiques, mais ne sont pas sans rappeler le régime sévère de sanctions existant pour certains régimes d'aides agricoles.

Toutes ont une dimension patrimoniale et financière, directe pour la sanction pécuniaire du 1°, indirecte mais tout aussi forte pour les mesures privatives visées aux 2° à 4°. 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.

suspension-rejet des demandes en cours et l'inéligibilité emportent en effet l'impossibilité pour l'auteur du manquement, si il a la qualité d'obligé, de satisfaire par ses propres moyens à ses obligations d'économies d'énergie, le contraignant à acquérir des certificats sur le marché, et s'il est éligible et a pour objet social la réalisation d'opérations d'économies d'énergie et la vente des CEE obtenus, le prive de la possibilité d'exercer son activité économique. Enfin, les frais exposés pour la réalisation des opérations correspondant aux certificats annulés ou rejetés auront été exposés en pure perte – alors même que sont en cause d'autres demandes que celles dont le contrôle a établi la non-conformité.

L'examen de ce dispositif appelle plusieurs observations.

Tout d'abord, il nous semble impossible d'établir, en fonction de leur nature, une hiérarchie ou une gradation dans la sévérité des différents items de l'article L. 222-2 du code : les unes ne sont pas par nature plus sévères que les autres, tout est fonction du degré jusqu'où elles sont poussées ainsi que de leur éventuel panachage.

Le principe selon lequel un même manquement ne peut donner lieu qu'à une seule sanction administrative au titre d'une même législation n'ayant que valeur législative, et non constitutionnelle (Cons. cons., 30 juillet 1982, *Loi sur les prix et les revenus*, n° 82-143 DC), il ne s'applique que pour autant que la loi n'en a pas disposé autrement (cf. CE, Section, 5 mars 1954, *Banque alsacienne privée et sieur Dupont*, p. 144 ; CE, 12 avril 1995, *Société PME Assurances*, n° 143797 143798, T. p. 670). Or vous avez déjà implicitement jugé que les dispositions de l'article L. 222-2 du code de l'énergie devaient s'interpréter comme autorisant, pour autant que l'ensemble soit proportionné à la gravité des faits, le prononcé concomitant par le ministre de plusieurs mesures parmi celles énumérées à cet article (cf. CE, 30 septembre 2019, *Société Campus IDF*, n° 421090 et CE, 29 décembre 2020, *Société ACI*, n° 427201 432672).

La loi n'ayant pas fait correspondre à un type de manquement donné une mesure de sanction particulière et n'ayant pas précisé les critères à l'aune desquels le ministre doit déterminer la nature comme le quantum des mesures de sanction qu'il prononce, l'appréciation de l'adéquation de la décision prise en fonction des manquements sanctionnés doit s'opérer de manière globale, en fonction des circonstances propres à chaque espèce.

S'agissant d'un dispositif de sanction, c'est en principe au regard de l'ampleur, de la nature et de la gravité des manquements commis que cette pesée doit s'opérer. Mais faut-il aller plus loin et faire de l'intérêt général s'attachant à la préservation, pour le présent et pour l'avenir, du bon fonctionnement du dispositif des CEE, un critère autonome de prononcé de l'une et/ou l'autre des mesures prévues à l'article L. 222-2 du code de l'énergie ?

Il vous est déjà arrivé, à l'égard de certains régimes particuliers de sanctions, de faire de l'intérêt général lié à la préservation de l'ordre public économique un critère propre de légalité de la sanction. Dans le cas particulier des sanctions en matière de concentrations, réprimant la méconnaissance de mesures de police et présentant elles-mêmes un double objet de punition et de préservation de l'ordre public économique, vous avez ainsi dégagé

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'exigence d'une proportionnalité des sanctions à la fois à la gravité des manquements constatés et aux exigences de maintien ou de rétablissement d'un niveau de concurrence suffisant sur les marchés concernés (CE, Assemblée, 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal Plus et société Vivendi Universal*, n° 353856, au Recueil). Vous tenez également compte de préoccupations relevant de la police des marchés lorsque vous appréciez la proportionnalité des sanctions complémentaires de publication par certaines AAI à l'aune des exigences d'intérêt général relatives au bon fonctionnement du marché et à la protection des opérateurs et de l'ordre public économique (CE, 9 novembre 2007, *Société Bourse Direct SA*, n° 298911, T. p. 695 ; CE, 15 octobre 2020, *Banque d'Escompte*, n° 432873, aux Tables).

Or parmi les mesures énumérées à l'article L. 222-2 du code de l'énergie, seule la première – la sanction pécuniaire – n'est susceptible, par sa nature, que de revêtir une finalité purement répressive, de rétribution d'un comportement fautif, sans aucune vertu réparatrice des troubles que les manquements commis ont pu causer au fonctionnement du système des CEE, ni aucune dimension préventive de troubles ultérieurs – sinon par le caractère dissuasif de l'amende infligée.

En revanche, les autres mesures envisagées à l'article L. 222-2 du code, selon la façon dont elles sont interprétées et appliquées, peuvent se prêter à une utilité mixte, comportant, outre leur finalité répressive, une dimension de réparation des troubles causés par les manquements ainsi que de préservation du bon fonctionnement du dispositif des certificats d'économies d'énergie.

Ainsi, l'annulation de certificats d'économie d'énergie de l'intéressé à hauteur du volume concerné par le manquement peut permettre de compenser au moins partiellement le tort causé par la circulation de CEE délivrés à des opérations non-conformes, en particulier lorsque ces certificats n'ont correspondu à aucune économie d'énergie réelle.

Le rejet des demandes en cours de l'intéressé peut présenter la même dimension réparatrice – quand la sanction d'annulation n'est pas prononcée – mais aussi comporter une dimension de préservation de l'ordre public du dispositif des CEE, notamment lorsqu'il apparaît probable que les demandes en cours de l'intéressé sont entachées du même manquement que celui constaté lors du contrôle.

Quant à la sanction d'inéligibilité à l'obtention de nouveaux certificats selon les modalités prévues au premier alinéa de l'article L. 221-7 et à l'article L. 221-12 du code, elle permet, le cas échéant, de préserver le système en en faisant temporairement sortir un opérateur peu scrupuleux.

Mais si, ainsi que le relève M. Guyomar dans son ouvrage sur *Les sanctions administratives* (LGDJ, 2014, p. 26), « *il a toujours existé des sanctions administratives reposant partiellement sur un objectif de police* », et si les mesures de sanctions administratives comportent parfois, en complément de leur finalité répressive, une dimension de préservation de l'ordre public et de prévention des manquements futurs, celle-ci doit en principe demeurer accessoire – sans quoi, le critère de finalité essentiellement punitive, qui caractérise et définit

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.

la sanction et la distingue de la mesure de police, ferait défaut. À l'exception du cas des sanctions en matière de concentrations et des sanctions complémentaires de publication, c'est donc toujours d'abord à l'aune de la gravité, de la nature des manquements et de la situation de la personne sanctionnée, et non à l'aune de l'intérêt préventif d'une mesure de privation de droits pour la préservation de l'ordre public, que vous appréciez le bien-fondé et la proportionnalité d'une mesure de sanction.

Or il ne résulte pas de la rédaction de l'article L. 222-2 du code que le législateur aurait entendu édicter, d'une part, un régime de sanctions principales (les 1° et 2°), et d'autre part, des sanctions complémentaires ou un régime de police (les 3° et 4°) : l'ensemble de ces mesures, énumérées sans hiérarchie entre les unes et les autres, présente le caractère de sanctions, que le ministre peut prononcer lorsqu'il constate un manquement aux dispositions relatives au système des CEE. Leur finalité étant, par suite, essentiellement répressive, c'est dès lors uniquement au regard de la nature et de la gravité des manquements et de la nécessité de punir l'intéressé que la légalité des sanctions prononcées en application de l'article L. 222-2 doit s'apprécier. Si, dans la gravité du comportement fautif, vous tiendrez compte de l'importance des règles méconnues pour le bon fonctionnement du système des CEE, ainsi que de l'atteinte qui a été portée à ce fonctionnement par l'auteur des manquements réprimés, vous ne ferez donc pas de la prévention d'éventuelles atteintes futures et incertaines à l'ordre public des CEE la pierre de touche du bien-fondé des mesures prononcées.

Il en résulte, s'agissant du rejet des demandes en cours, qui nous paraît devoir s'entendre non comme du « tout ou rien » (rejet de toutes les demandes ou d'aucune), mais comme autorisant une modulation de l'ampleur des éventuels rejets en fonction de la gravité et de la nature des manquements, que l'édition d'une telle mesure ne saurait procéder ni d'une logique automatique selon laquelle tout manquement – notamment lorsqu'il est susceptible de s'y retrouver – conduirait systématiquement au rejet des demandes en cours non contrôlées, ni d'une pure logique arithmétique, consistant à rejeter mécaniquement les demandes en cours en proportion du taux de non-conformité constaté lors du contrôle de l'échantillon (rapp., pour la méconnaissance du principe de proportionnalité par un régime de sanctions déterminées selon une règle strictement arithmétique, en fonction de la proportion du montant de l'aide indument perçue, sans prise en compte de la nature et de la gravité des irrégularités commises : CE, 18 mars 2020, *Société Maison Ginestet*, n° 420244, aux Tables). Un manquement peut être ponctuel mais d'une telle gravité telle qu'il justifie de « frapper fort » et de punir l'intéressé en rejetant toutes ses demandes en cours. Inversement, un manquement peut affecter une part significative de l'échantillon mais présenter une nature vénielle ne justifiant aucun rejet ou en faible volume.

Les présentes affaires vous conduiront ainsi à préciser, dans le cadre ainsi tracé, les pouvoirs que tire le ministre de l'article L. 222-2 du code.

*

Commençons par la requête n° 435121, présentée par la société Proecowatt.

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.

Cette société, qui propose aux particuliers et professionnels des solutions leur permettant de réaliser des économies d'énergie, obtient grâce à ces opérations des certificats d'économies d'énergie qu'elle revend ensuite directement à des obligés ou à d'autres intermédiaires. A l'issue d'un contrôle sur pièces en mars 2016, le ministre chargé de l'énergie l'a informée de la non-conformité de ses opérations standardisées d'isolation de réseaux d'eau chaude sanitaire dans des campings, à raison desquels elle s'était vu délivrer en 2015 des certificats d'économies d'énergie. Le 10 novembre 2017, le ministre a notifié à la société les griefs qui lui étaient reprochés, consistant en la non-conformité d'opérations pour un volume de 48 137 600 kWh cumac classiques. Cette procédure a abouti au prononcé par le ministre, par une décision du 27 novembre 2017 prise sur le fondement de l'article L. 222-2 du code de l'énergie, d'une sanction d'annulation de certificats d'économies d'énergie de l'intéressée d'un volume égal à celui concerné par le manquement, soit 48 137 600 kWh cumac classiques. Le courrier notifiant la sanction à la société indiquait que copie en était transmise, le même jour, au teneur du registre des certificats d'économies d'énergie.

La société n'ayant pas contesté cette sanction, celle-ci est devenue définitive. Toutefois, l'annulation de certificats prononcée par la décision du 27 novembre 2017 n'a pas été immédiatement mise en œuvre.

En effet, la société Proecowatt, dont toutes les demandes avaient été suspendues pendant la durée de la procédure et dont l'activité économique s'était trouvée réduite à néant, avait été placée en redressement judiciaire par un jugement du tribunal de commerce de Nantes du 5 octobre 2016.

A la réception de la décision de sanction du 27 novembre 2017, le conseil de la société avait fait part au pôle national des certificats d'économies d'énergie de la procédure collective en cours et exposé son analyse selon laquelle cette procédure faisait obstacle à l'exécution immédiate de la sanction. L'administration semble s'être rangée à cette analyse puisqu'elle n'a, temporairement, rien entrepris pour assurer l'exécution de la décision de sanction du 27 novembre 2017.

La période d'observation a été maintenue puis prolongée à plusieurs reprises, jusqu'à l'homologation, par un jugement du 31 janvier 2018, d'un plan de redressement judiciaire.

Le ministre chargé de l'énergie, ayant pris connaissance de la fin de la procédure collective et relevant que le montant de CEE « classiques » figurant sur le compte ouvert au nom de la société Proecowatt au sein du registre national des CEE était nul, a alors adressé à la société Proecowatt, par un courrier du 15 novembre 2018, une mise en demeure d'acquiescer des certificats d'économies d'énergie d'un volume de 48 137 600 kWh cumac classiques afin de permettre ensuite leur annulation en exécution de la décision de sanction du 27 novembre 2017. En réponse, la société a opposé au pôle national des CEE l'absence de déclaration au passif de la procédure collective de la créance correspondant à la restitution de CEE, et le principe d'interdiction des poursuites individuelles.

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.

Enfin, par un courrier du 2 août 2019, constatant que les montants de CEE enregistrés sur le compte Emmy de la société s'élevaient à 0 kWh cumac « classiques » et à 630 968 kWh cumac « précarité énergétique », et que ce solde ne permettait pas l'application de la sanction d'annulation de CEE d'un volume de 48 137 600 kWh cumac classiques prononcée en novembre 2017, le ministre a annulé les 630 968 kWh cumac « précarité énergétique » figurant sur le compte Emmy de l'intéressée et exigé de la société le paiement d'une pénalité d'un montant de 0,03 euro par kWh cumac n'ayant pu être annulé, soit un total de 1 425 198 euros. La société Proecowatt vous demande l'annulation de cette décision.

Vous n'êtes pas en présence d'une pénalité qui aurait été prononcée sur le fondement de l'article L. 221-4 du code de l'énergie pour insuffisance, en dépit d'une mise en demeure, du volume de certificats d'économies d'énergie devant être détenus par un obligé pour satisfaire à ses obligations en matière d'économies d'énergie à l'issue de la période triennale nationale.

La décision du 2 août 2019 ne constitue pas davantage une sanction nouvelle qui aurait été prononcée à raison d'un manquement distinct de ceux sanctionnés par la première décision de novembre 2017, et qui aurait consisté à ne pas avoir respecté les prescriptions de la mise en demeure du 15 novembre 2018.

Enfin, l'acte attaqué ne présente pas le caractère d'une décision de sanction complémentaire prononcée à l'encontre de la société à raison des manquements initiaux ayant déjà donné lieu à la décision du 27 novembre 2017, c'est-à-dire la non-conformité des opérations réalisées en 2015 à hauteur d'un volume de CEE de 48 137 600 kWh cumac classiques.

Il résulte ainsi tant des échanges préalables entre le PNCEE et la société que des termes du courrier du 2 août 2019 que la ministre a, faute de pouvoir procéder à l'exécution de la sanction d'annulation, d'une part, annulé des CEE « précarité énergétique » de l'intéressée en lieu de place de CEE classiques seuls visés par la sanction initiale, et d'autre part, « monétisé » pour le surplus la sanction d'annulation. C'est donc à une transformation de la peine prononcée par la décision initiale devenue définitive, motivée par ses difficultés d'application et par la nécessité de son exécution, que le ministre a procédé par la décision attaquée.

Cette décision modifiant, pour des motifs tirés de difficultés d'exécution, la nature de la sanction qui avait été décidée en novembre 2017 sur le fondement de l'article L. 222-2 du code de l'énergie nous paraît pouvoir être regardée comme une « *décision du ministre chargé de l'énergie prononçant les sanctions prévues à l'article L. 222-2 du code de l'énergie* » au sens et pour l'application de l'article R. 222-12 du même code et dont le contentieux, en vertu des dispositions de ce dernier article, relève de votre compétence de premier ressort et présente le caractère d'un recours de pleine juridiction¹. Soulignons que si vous ne partagez pas cette analyse, vous devriez renvoyer la requête au tribunal administratif.

¹ Par analogie, notons que, même sans texte, le recours dirigé contre une mesure prise par une autorité dotée du pouvoir de sanction pour tirer les conséquences de la réformation par le juge d'une sanction qu'elle avait prononcée relève du plein contentieux même si elle ne constitue pas une nouvelle sanction : CE, 11 juillet 2016,

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.

A l'appui de son recours, la société soulève, pour l'essentiel, un moyen tiré d'une méconnaissance du principe général du droit en vertu duquel une autorité administrative ne peut sanctionner deux fois la même personne à raison des mêmes faits.

Ce principe, qui s'oppose à l'infliction d'une nouvelle sanction administrative à raison d'un comportement du chef duquel la personne a déjà fait l'objet d'une décision devenue définitive, comporte un double volet : interdiction du cumul de sanctions, mais aussi prohibition du cumul (ou de la reprise) des poursuites après l'extinction des premières par une décision devenue définitive.

Ainsi, vous avez jugé qu'il découle du principe général du droit en vertu duquel une autorité administrative ne peut sanctionner deux fois la même personne à raison des mêmes faits qu'une autorité administrative qui a pris une première décision définitive à l'égard d'une personne qui faisait l'objet de poursuites à raison de certains faits, ne peut ensuite engager de nouvelles poursuites à raison des mêmes faits en vue d'infliger une sanction (CE, 30 décembre 2016, *Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA)*, n° 395681, p. 578, JCP Adm. 2017. 2243, note Pauliat). Cette règle s'applique tant lorsque l'autorité, qui était, dès l'époque où elle avait pris sa première décision, en possession de tous les éléments d'informations, avait initialement infligé une sanction (CE, Section, 24 janvier 1936, *M...*, p. 107), que lorsqu'elle avait décidé de ne pas infliger de sanction (CE, 30 décembre 2016, *ACNUSA*, préc. ; CE, 24 janvier 1962, *C...*, p. 53)².

La préoccupation de protection de la situation juridique d'une personne ayant déjà fait l'objet d'une première décision de sanction administrative, dans laquelle s'enracine ce principe de non-cumul des sanctions et des poursuites, se trouve également au fondement du principe général du droit en vertu duquel une sanction disciplinaire ne peut être aggravée sur le seul recours (y compris gracieux) de la personne qui en fait l'objet et dont il découle que, saisie par la personne sanctionnée d'un recours contre cette sanction, l'autorité disciplinaire ne peut que rejeter le recours, annuler la sanction ou lui substituer une peine plus légère (CE, Section, 16 mars 1984, *X...*, n° 41438, p. 107). Ces règles ne sont pas sans présenter une certaine parenté avec la logique sous-tendant le régime de retrait des décisions administratives. Il est d'ailleurs à noter qu'avant de dégager le principe général du droit disciplinaire de non-aggravation, c'est sur le fondement des règles générales de retrait des actes administratifs et sur la protection du droit acquis à ne pas se voir frapper d'une sanction plus forte que vous vous étiez placés pour annuler des décisions aggravant, sur recours de l'intéressé, la sanction initialement prononcée (CE, Section, 23 juillet 1974, *ministre de l'intérieur c/ Sieur G...*, n° 91338, p. 441, AJDA 1974 p. 534 chronique Franc et Boyon³ ;).

M. K..., n° 399038, aux Tables sur ce point

² Pour une transposition de cette règle aux sanctions prononcées par les juridictions administratives, cf. CE, 27 février 2019, *M. W...*, n° 410644, aux Tables.

³ v. aussi, jugeant que le préfet ne pouvait légalement rapporter une mesure individuelle, légalement prise, de fermeture temporaire d'un débit de boisson, pour lui substituer une fermeture définitive en l'absence de fait nouveau intervenu ou porté à sa connaissance depuis, CE, Section, 29 juin 1945, *Dame veuve Corby*, p. 144 ou CE, 27 janvier 1971, *ministre de l'intérieur c/ H...*, p. 68.

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.

Mais en l'espèce, comme on l'a dit, la décision attaquée n'inflige pas une seconde sanction à la société à raison des faits déjà réprimés par la décision du 27 novembre 2017 devenue définitive. Dès lors, le moyen tiré d'un cumul de plusieurs peines à raison des mêmes faits manque en fait. Il n'y a pas davantage cumul des poursuites : en transformant la sanction d'annulation de certificats classiques en sanction mixte d'annulation de CEE « précarité énergétique » et en sanction pécuniaire, le ministre n'a pas cumulé ou repris les poursuites contre la société, mais a procédé à une transmutation de la peine initialement prononcée en une sanction d'une autre nature, faute de solde suffisant de CEE « classiques » sur le compte Emmy de la société pour annuler des certificats d'un volume égal à celui du manquement.

L'action du ministre, qui relève d'une pure logique d'application et d'exécution de la peine, ne nous paraît ainsi pas, à proprement parler, tomber sous le coup du principe général de non-cumul invoqué par la requête et le moyen tiré d'une violation de ce principe doit, par suite, être écarté.

Vous avez en revanche informé les parties de ce que votre décision était susceptible d'être fondée sur le moyen, relevé d'office, tiré de ce qu'en l'absence de toute base légale l'y habilitant, le ministre n'était pas compétent pour procéder à une telle conversion de la sanction.

De telles conversions de peines existent en matière pénale. En particulier, l'article 747-1-1 du code de procédure pénale dispose qu'en cas de modification de la situation du condamné depuis la décision de condamnation qui ne permet pas la mise à exécution de la peine prononcée, le juge de l'application des peines peut d'office, à la demande de l'intéressé ou sur réquisitions du procureur de la République ordonner la conversion d'une peine de travail d'intérêt général (TIG), de sursis probatoire comportant l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (STIG), ou de détention à domicile sous surveillance électronique, en une peine de jours-amende ; inversement, il peut convertir une peine de jours-amende en une peine de TIG ou de détention à domicile sous surveillance électronique. Mais ces conversions de peines, consistant à faire disparaître la peine initialement prononcée pour la transmuter en une peine d'une autre nature, sont alors expressément prévues, autorisées et encadrées par les textes.

Or le code de l'énergie, dans sa rédaction à la date de la décision attaquée, n'a pas envisagé la faculté pour le ministre chargé de l'énergie de convertir et modifier les sanctions qu'il a prononcées par une décision devenue définitive en cas d'évolution de la situation de la personne sanctionnée ou de difficultés d'exécution de sa décision.

En réponse au moyen que vous avez communiqué aux parties, la ministre, tout en reconnaissant l'absence de disposition *ad hoc* dans le code de l'énergie et en s'en remettant en fin de cause à votre sagesse, s'est prévalue des règles relatives à la modification et au retrait des actes administratifs et, plus particulièrement, des dispositions de l'article L. 243-4 du CRPA aux termes duquel « *Par dérogation à l'article L. 243-3, une mesure à caractère de sanction infligée par l'administration peut toujours être retirée* ».

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.

Mais d'une part, la décision attaquée n'a pas formellement retiré la décision de sanction initiale, pour ensuite reprendre les poursuites contre les manquements de 2015 et prononcer une nouvelle sanction. Comme on l'a vu, et comme l'assume la ministre dans ses écritures, elle a entendu procéder à la « conversion » de la peine initiale, inexécutée et inexécutable au regard de la situation de la personne sanctionnée, en une peine différente, susceptible d'être exécutée, dans l'intérêt général de ne pas laisser un manquement impuni.

D'autre part, la façon dont le ministre a procédé pour établir le montant du versement exigé à hauteur des kWh manquants, explosant les plafonds prévus au 1° de l'article L. 222-2 sans se préoccuper aucunement de la situation financière de la société à la date de ces décisions, démontre et confirme que vous n'êtes pas en présence d'un retrait de la sanction initiale suivi de l'édiction d'une nouvelle sanction, mais d'une véritable conversion de peine.

Au demeurant, et en tout état de cause, si vous avez jugé, avant même l'adoption du CRPA, que les sanctions, qui ne sont pas créatrices de droits, peuvent être retirées à tout moment, il ne s'agit pas ici de savoir si l'administration pouvait retirer purement et simplement la sanction initiale, mais de savoir si elle pouvait la remplacer par une peine d'une tout autre nature. Or si une décision de sanction ne crée de droits acquis ni au profit de l'autorité investie du pouvoir disciplinaire, ni au profit des tiers (CE, 29 décembre 1999, *Montoya*, n° 185005, p. 428), de sorte qu'elle peut être retirée sans porter préjudice à ceux-ci, et si la sanction prononcée, en tant qu'elle est défavorable à la personne sanctionnée, ne saurait davantage être regardée comme créatrice pour cette personne d'un droit d'être sanctionné qui ferait obstacle à son retrait (CE, 5 décembre 2016, *Université de la Nouvelle-Calédonie*, n° 380763, aux Tables, jugeant qu'une décision de sanction illégale, qui n'est créatrice de droits ni pour l'intéressé ni pour des tiers, peut être légalement retirée sans délai par son auteur), il résulte toutefois du principe général du droit de non-aggravation qu'une fois la sanction devenue définitive, la personne sanctionnée acquiert en revanche le droit de ne pas se voir infliger une sanction plus lourde à raison des mêmes faits. Nous serions prête à en déduire également le droit de ne pas voir, sauf disposition contraire, sa peine commuée sans son accord en une peine d'une nature toute différente. La société avait ainsi acquis le droit de ne pas voir la sanction initiale, non pécuniaire et ne visant que des CEE « hors précarité énergétique », modifiée en une sanction mixte d'annulation de CEE « précarité énergétique » et de pénalité financière d'une nature complètement différente et dont le degré équivalent de sévérité nous semble en outre exclu (compte tenu de la différence de valeur des CEE « précarité énergétique » et des CEE « classiques », ainsi que du niveau de la pénalité appliquée ici, bien plus élevée que le coût économique d'une annulation de CEE).

Dès lors, le code de l'énergie ne lui conférant pas, dans sa rédaction issue de la loi du 17 août 2015, le pouvoir de modifier la nature et la portée d'une sanction prononcée une fois celle-ci devenue définitive, et l'article L. 243-4 du CRPA ne pouvant utilement servir de base légale à la conversion en litige, le ministre était incompétent pour prononcer cette conversion à la date de la décision attaquée.

L'intervention, cet été, de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 change-t-elle la donne ?

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 183 de cette loi a introduit dans le code de l'énergie un nouvel article L. 222-3-1, aux termes duquel : « *Lorsqu'une personne faisant l'objet de la sanction mentionnée au 3° de l'article L. 222-2 ne détient pas les certificats d'économies d'énergie nécessaires pour appliquer la sanction, elle est mise en demeure d'en acquérir. / Les personnes qui ne respectent pas les prescriptions de la mise en demeure dans le délai imparti sont tenues de se libérer par un versement au Trésor public. Ce versement est calculé sur la base de la pénalité mentionnée à l'article L. 221-4. (...)* », c'est-à-dire d'une pénalité maximale de 0,02 euro par kilowattheure.

Si pour l'avenir, la monétisation d'une sanction d'annulation de CEE inexécutée est donc désormais possible, cette loi nous semble en revanche sans incidence sur l'illégalité dont est entachée la décision attaquée devant vous. En effet, elle ne comporte aucune disposition de validation des décisions incompétemment prises avant son entrée en vigueur. Or c'est bien à la date de la décision attaquée que doit s'apprécier la compétence de son auteur, nonobstant le caractère de plein contentieux du recours (v. par ex. CE, 22 novembre 2006, *La Poste*, n° 275211 ou CE, 28 février 2019, *F...*, n° 423635). Par ailleurs, il nous semblerait impossible de brandir le principe de rétroactivité de la loi répressive plus douce pour faire échec à ce constat, dès lors que sont en cause ici l'absence initiale de toute base légale prévoyant un mécanisme de conversion de peine et l'incompétence du ministre pour prononcer une telle décision lorsqu'elle a été prise. Au demeurant, le versement financier ne nous paraît pas présenter un caractère plus doux que l'annulation de CEE et les dispositions relatives à l'exécution et l'application des sanctions constituent des lois de procédure plus que de fond.

Or vous devrez, nous semble-t-il, vous arrêter à ce constat d'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué, sans que votre office de juge de plein contentieux ne vous autorise, au motif que la loi permet aujourd'hui la transformation d'une sanction d'annulation de CEE inexécutée en versement libératoire, à procéder vous-mêmes à une telle transformation (laquelle au demeurant, ne pourrait concerner la conversion d'une annulation de CEE classiques en CEE « précarité énergétique », et serait moitié moindre de la pénalité ici infligée).

En effet, même si vous avez récemment jugé qu'en présence d'un vice de procédure qui n'entache pas d'irrégularité l'ensemble de la procédure suivie devant l'autorité disciplinaire mais seulement l'ultime étape de prise de la décision de sanction, et qui n'affecte ni l'engagement de cette procédure, ni l'instruction et les poursuites, le juge du plein contentieux objectif des sanctions peut, eu égard à son office, statuer sur les poursuites et de prendre une décision de sanction (CE, 29 juillet 2020, *ACNUSA c/ Sté Air Horizont*, n° 432969, aux Tables sur ce point), vous avez en revanche jugé, dans une espèce concernant l'AFLD, qu'il n'appartenait pas au Conseil d'Etat, après avoir annulé pour incompétence la décision de sanction prise par cette autorité administrative et compte tenu de la radicalité de ce motif, de se substituer à elle pour apprécier s'il y a lieu d'infliger à l'intéressé une sanction à raison des faits qui lui sont reprochés (CE, 28 février 2019, *F...*, n° 423635). En tout état de cause, même lorsqu'il dispose de larges pouvoirs, le juge n'est pas tenu de tous les mettre en œuvre et peut se limiter à annuler cette sanction, laissant l'administration décider, si elle s'y croit fondée, 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.

reprendre une décision (v. les conclusions de G. Odinet sur la décision n° 432969 du 29 juillet 2020 précitée).

Par suite, sous le n° 435121, vous procéderez à l'annulation « sèche » de la décision attaquée⁴.

*

Venons-en maintenant à l'affaire n° 436706.

La société Alpha Europe Energy, spécialisée dans les services relatifs aux certificats d'économies d'énergie, a fait l'objet d'un contrôle *a posteriori* de plusieurs opérations ayant déjà donné lieu à la délivrance de certificats d'économies d'énergie. Par un courrier du 16 novembre 2017, le ministre l'a informée de l'existence de divers manquements et l'a mise en demeure de lui transmettre les preuves de la conformité réglementaire des opérations contrôlées, en l'informant qu'il suspendait, en application de l'article R. 222-9 du code de l'énergie, le délai implicite d'acceptation de ses demandes. Par décisions du 15 novembre 2019, la ministre de la transition écologique et solidaire a, sur le fondement de l'article L. 222-2 du code de l'énergie, d'une part, décidé l'annulation d'un volume de certificats d'économies d'énergie de l'intéressée de 6 975 568 kWh cumac « hors précarité énergétique » et de 56 914 615 kWh cumac dits « précarité énergétique », et assorti ces annulations d'une mise en demeure d'acquiescer sous un mois les certificats d'économies d'énergie nécessaires à l'application de ces sanctions, d'autre part, privé la société de la possibilité d'obtenir de nouveaux certificats d'économies d'énergie pendant une durée de 18 mois, et, enfin, décidé le rejet de huit demandes de certificats en cours que la société avait présentées. La société Alpha Europe Energy vous demande l'annulation de ces mesures de sanctions.

Les moyens afférents à la régularité de la procédure de sanction, tirés d'une violation des droits de la défense et du caractère contradictoire de la procédure organisée par les articles L. 222-3 et L. 222-5 du code de l'énergie, ne vous retiendront pas. Il ne résulte pas de l'instruction, compte tenu notamment des termes du courrier du 18 juillet 2018 dans lequel la société ne fait état d'aucun document qu'elle n'aurait pu consulter et d'aucune demande d'accès à des pièces complémentaires, que, lors de l'entretien du 12 juillet 2018, elle n'aurait pas été mesurée de consulter l'entier dossier de la procédure. Par suite, la critique manque en fait.

La requérante conteste ensuite la matérialité des manquements reprochés, afférents d'une part, à trois opérations de distribution de lampes à LED de classe A+ dans des bâtiments résidentiels, et d'autre part, à une opération d'isolation de plancher. Les manquements retenus

⁴ Sans qu'il soit besoin ici de trancher la question de savoir si la loi nouvelle, afférente à l'exécution et l'application de sanctions et entrée en vigueur le 24 août 2021, pourrait trouver à s'appliquer à des condamnations prononcées avant son entrée en vigueur (rapp. en matière pénale, l'article 112-2 du CPP prévoyant l'application immédiate à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur des lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines, sauf lorsqu'elles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation

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.

par la décision de sanction sont de trois ordres : discordances entre les documents justificatifs (conventions de partenariats et attestations sur l'honneur) fournis par la société et ceux fournis par les bénéficiaires lors du contrôle, tant dans le contenu de ces documents que dans les dates des signatures, conduisant le ministre à regarder les demandes de CEE de la société comme comportant de fausses déclarations ; absence, dans certains dossiers, de justification du rôle actif et incitatif faute d'information des utilisateurs finals sur ce rôle ; et dépôt des demandes de CEE avant que les opérations d'économies d'énergie aient été réalisées (pour les opérations BAR-EQ-111).

L'existence de discordances avec les documents produits par les bénéficiaires lors du contrôle n'est pas niée par la société, qui ne conteste que les conclusions que le service en a tirées, en faisant valoir que la bonne version est celle qu'elle-même a fournie. Elle soutient que le processus commercial de réalisation d'opérations d'économies d'énergie implique de nombreuses itérations entre demandeur et bénéficiaire et la rédaction de versions successives des documents, et se prévaut d'attestations rédigées après le contrôle par des gestionnaires des bénéficiaires, faisant état de la signature des conventions aux dates indiquées par la société et de livraisons dans les délais. Toutefois, les attestations tardives produites ne vous convaincront pas au regard des éléments qu'avaient fournis ces mêmes bénéficiaires lorsqu'ils avaient été interrogés par l'administration lors du contrôle. Par ailleurs, on ne saurait soutenir que les bénéficiaires n'auraient produit au PNCEE que des versions de travail des conventions et attestations, antérieures à leur version définitive fournie par la société, alors que les dates figurant sur ces documents sont postérieures à celles fournies par la société et que ces documents indiquent qu'ils n'étaient pas encore signés par celle-ci ou remplis de manière complète. Par suite, la ministre n'a pas entaché sa décision d'inexactitude matérielle en retenant que les conventions et attestations produites à l'appui des dossiers de demandes comportaient de fausses déclarations – peu important que cela procède ou non d'une intention délibérée de tromper ou simplement d'une accommodation trop lâche avec les processus administratifs.

Quant à l'achèvement des opérations, là aussi, les éléments fournis spontanément par les bénéficiaires lors du contrôle indiquaient une date plus tardive que celle indiquée par la société dans ses demandes, et postérieure au dépôt des demandes de CEE elles-mêmes. Les attestations ultérieures et les bons de livraison fournis par la société ne nous paraissent pas remettre en cause la révélation par les premiers échanges avec les bénéficiaires d'un achèvement postérieur aux indications fournies par la requérante, dans la mesure notamment où la livraison des ampoules au bénéficiaire ne se confond pas avec l'installation chez l'utilisateur final qui seule, détermine l'achèvement de l'opération selon la fiche d'opération standardisée BAR-EQ-111. La ministre a donc exactement retenu que la société avait demandé les CEE avant même que les opérations d'économies d'énergie soient effectivement et intégralement réalisées. La conclusion est identique pour ce qui est du grief sur l'absence d'information de l'utilisateur final du rôle actif et incitatif du demandeur.

Enfin, les explications fournies pour contester l'analyse du ministre s'agissant de l'opération liée selon lui à la société Ecolife ne sont pas étayées, en l'absence notamment de production de tout bon de livraison propre à la requérante.

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.

Par suite, vous confirmerez les manquements retenus. En revanche, comme le souligne la société, la décision est entachée d'une erreur matérielle dans le calcul du volume de kWh cumac concerné par ces manquements. Il s'élève à 5 859 425 kWh cumac « hors précarité énergétique » et 48 977 592 kWh cumac « précarité énergétique », soit un volume total de 54 837 017 kWh, au lieu des 64 890 183 kWh cumac mentionnés par la décision attaquée. Il en résulte un taux de conformité de l'échantillon contrôlé de 47%, et non de seulement 38% comme l'a retenu la ministre.

La société conteste ensuite la légalité, dans leur principe, des mesures de sanction prononcées.

En ce qui concerne le rejet des demandes en cours, elle soutient que la ministre a commis une erreur de droit en rejetant ces demandes, alors qu'elles avaient fait l'objet de décisions implicites d'acceptation, soit avant même la mise en demeure du 16 novembre 2017 ayant suspendu, en vertu de l'article R. 222-9 du code, le délai de naissance d'une décision implicite d'acceptation, soit postérieurement du fait de l'expiration de la suspension au bout d'un mois.

Toutefois, vous avez jugé, par votre décision du 29 décembre 2020 *Société ACI* (n° 427201 432672), que la suspension du délai de naissance d'une décision implicite d'acceptation qu'entraîne la notification d'une mise en demeure en application de l'article R. 222-9 du code de l'énergie, ne cesse de produire ses effets que lorsque le ministre décide de prononcer l'une ou plusieurs des sanctions prévues à l'article L. 222-2 ou renonce à faire usage de ces dispositions. Par suite, la société n'est pas fondée à soutenir que le délai de naissance de décisions implicites d'acceptation aurait recommencé à courir un mois après la mise en demeure. En revanche, la société fait valoir, sans être contestée par le ministre, que l'une des demandes rejetées par cette décision (n° 4252OB/26664) avait été enregistrée par le PNCEE le 6 juillet 2017. Par suite, cette demande a fait l'objet d'une décision implicite d'acceptation avant la mise en demeure du 16 novembre 2017. C'est donc par erreur que la ministre a regardé cette demande comme une demande en cours dont l'article R. 222-9 avait pour effet de suspendre l'instruction. Par suite, la ministre ne pouvait, par la décision attaquée, rejeter sur le fondement du 4° de l'article L. 222-2 du code cette demande qui avait déjà été acceptée. Vous annulerez donc, dans cette mesure, sa décision.

S'agissant ensuite de la sanction d'annulation de certificats, il résulte de l'instruction que la ministre a décidé l'annulation d'un volume total de certificats égal à 64 890 183 kWh cumac.

Or outre que ce volume ne correspond pas au volume concerné par les manquements, lequel doit être ramené, compte tenu de ce qu'on a dit, à un total de 54 837 017 kWh cumac, il résulte de l'instruction que le volume de certificats dont la ministre a décidé l'annulation excède le montant des certificats présents sur le compte Emmy de l'intéressée à la date de la décision - seulement 45 342 kWh cumac dits « classiques » et 35 875 kWh cumac dits « précarité ». Relevant l'insuffisance de ce solde, la ministre a par ailleurs, par la même décision, mis en demeure la société d'acquiescer sur le marché un nombre suffisant de certificats pour permettre ensuite leur annulation.

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.

Vous avez informé les parties de ce que votre décision était susceptible d'être fondée sur le moyen, relevé d'office, tiré de ce que la ministre ne pouvait prononcer l'annulation de certificats d'économies d'énergie dont l'auteur des manquements ne disposait pas sur son compte à la date de sa décision et le mettre en demeure d'acquérir les certificats nécessaires à cette annulation. La société a repris à son compte ce moyen.

L'affaire soulève ainsi une question d'interprétation du 3° de l'article L. 222-2 du code de l'énergie, en vertu duquel le ministre chargé de l'énergie « *peut (...) annuler des certificats d'économies d'énergie de l'intéressé, d'un volume égal à celui concerné par le manquement* ».

Les travaux préparatoires ne vous seront, sur ce point, d'aucune utilité.

La ministre fait valoir que la lettre de l'article L. 222-2 serait suffisamment générale pour l'autoriser à prononcer une sanction d'annulation de CEE d'un volume égal à celui concerné par le manquement, que l'exécution d'une telle sanction suppose ou non l'acquisition de certificats par l'intéressé. Elle invoque aussi le caractère cardinal d'une telle annulation pour l'équilibre et du mécanisme des CEE, en permettant de retirer du marché un volume égal à celui des CEE dont l'obtention a été entachée de non-conformités.

Il est exact qu'ainsi que le relève la ministre, la sanction d'annulation d'un volume de CEE égal à celui concerné par le manquement comporte, outre sa finalité punitive à l'égard de son destinataire, une dimension réparatrice pour l'ordre global du dispositif des économies d'énergie.

Toutefois, l'expression « des certificats d'économies d'énergie de l'intéressé » nous paraît renvoyer, non pas à des certificats que l'intéressé pourra être conduit à acquérir par la suite, mais à des certificats effectivement détenus par l'intéressé à la date de la décision du ministre – la souplesse offerte par la loi étant seulement de raisonner en termes de volume détenu par l'intéressé, sans se limiter aux CEE irrégulièrement obtenus, lesquels ont souvent déjà été cédés à un tiers lors du contrôle et, a fortiori, de la sanction. Lorsque la loi permet au ministre d'annuler des certificats de l'intéressé, elle ne nous paraît ainsi envisager et autoriser, en l'absence de précision contraire, que des certificats figurants sur le compte de l'intéressé à la date à laquelle le ministre statue, et non de CEE qui n'existent pas et qu'il devra acquérir. Or s'agissant d'un texte répressif, son interprétation nous paraît devoir être stricte.

A cet égard, la formulation de votre décision du 24 février 2021, *Sté Thévenin et Ducrot Distribution* (n° 447326, aux Tables), nous paraît déjà engagée dans le sens d'une lecture stricte du 3° de l'article L. 222-2 du code, en ce que vous avez énoncé que « *lorsque le ministre chargé de l'énergie établit que des certificats (...) ont été obtenus de manière frauduleuse par leur premier détenteur, il peut prononcer à l'encontre de celui-ci (...) les sanctions mentionnées à l'article L. 222-2 de ce code et notamment, en application du 3° de cet article, l'annulation des certificats d'économie d'énergie qu'il détient, pour un volume égal à celui concerné par la fraude* ». Certes, le point en litige ne portait pas sur la question d'interprétation aujourd'hui posée : il s'agissait de savoir si le code permet, en cas d'obtention

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.

frauduleuse de CEE déjà revendus à la date à laquelle le ministre statue, de retirer ces CEE et de les pister pour les faire sortir de circulation quelles que soient les mains entre lesquelles ils se trouvent ; la formulation de votre arrêt n'est toutefois pas anodine.

Précisons qu'interpréter strictement le 3° de l'article L. 222-2 comme n'habilitant pas le ministre à infliger une sanction d'annulation excédant le volume de CEE détenus par l'intéressé à la date de sa décision, ne porte pas atteinte à la réalisation des objectifs fixés par la directive européenne 2012/27/UE du 26 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, et ne saurait vicier la trajectoire de réalisation des opérations d'économies d'énergie imposée par le droit de l'UE. Outre que le nombre de kWh concerné est limité, s'agissant d'une situation pathologique, et qu'un CEE non-conforme n'est pas nécessairement un CEE ne correspondant à aucune économie réelle, l'interprétation proposée n'empêche en rien la France d'exclure les certificats en cause des CEE qu'elle comptabilise pour justifier des économies d'énergie effectivement réalisées auprès des institutions de l'Union.

Enfin, les mesures de l'article L. 222-2 ont, comme on l'a dit, la nature de sanctions ayant pour finalité la punition effective de l'auteur du manquement et non de simples mesures de rétablissement et de réparation de l'équilibre du marché des CEE. En témoigne le fait que le code n'a nullement prévu le retrait automatique de tout certificat qui aurait été obtenu dans le cadre d'une opération entachée de non-conformités, que l'annulation de CEE n'est qu'une faculté du ministre dans l'exercice de son pouvoir de sanction, et que même dans le paradigme issu du nouvel article L. 222-3-1 du code, le paiement d'une pénalité constitue un substitut à l'exécution d'une sanction d'annulation de CEE.

Ainsi, en l'absence de toute disposition l'y habilitant expressément, le ministre ne pouvait ni prononcer l'annulation de certificats d'économies d'énergie dont l'auteur du manquement ne disposait pas à la date de sa décision, ni assortir une telle annulation d'une mise en demeure d'acquiescer les certificats nécessaires à l'exécution de cette sanction. Il incombe donc au ministre, lorsqu'il prononce une sanction pour méconnaissance des règles en matière de certificats d'économies d'énergie, de s'assurer du caractère exécutable de la mesure qu'il retient. L'article L. 222-2 lui offre une très large palette d'outils répressifs ne le laissant pas démuné dans le cas où il ne pourrait pas annuler autant de CEE que le volume concerné par le manquement.

La circonstance que le nouvel article L. 222-3-1 du code de l'énergie créé par la loi n°2021-1104 du 22 août 2021 dispose désormais que « *lorsqu'une personne faisant l'objet de la sanction mentionnée au 3° de l'article L. 222-2 ne détient pas les certificats d'économies d'énergie nécessaires pour appliquer la sanction, elle est mise en demeure d'en acquiescer* », ne nous paraît pas remettre en cause cette interprétation – que la portée du 3° de l'article L. 222-2 soit appréciée avant ou après l'intervention de cette loi. En l'absence de modification de la rédaction du 3° de l'article L. 222-2 et de toute indication dans les travaux préparatoires qui permettraient de connaître l'intention du législateur en adoptant l'article L. 222-3-1 apparu soudainement en CMP, il nous semble que vous pourrez l'interpréter comme ne visant que le cas dans lequel, compte tenu notamment du délai séparant l'adoption par le ministre de sa

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.

décision et l'accomplissement des diligences propres à son exécution, le solde du compte Emmy de l'intéressé serait devenu insuffisant pour permettre cette exécution.

Il y a lieu par suite, dans la présente affaire, d'annuler la sanction d'annulation prononcée par la ministre en tant qu'elle excède le montant des certificats d'économies d'énergie que la société ne détenait pas à la date de la décision contestée, soit 45 342 kWh cumac « classiques » et de 35 875 kWh cumac « précarité », ainsi que la mise en demeure d'acquérir des CEE pour le volume manquant.

Il vous restera à vous prononcer sur la proportionnalité de la sanction infligée à la société. Compte tenu des annulations à prononcer pour les motifs déjà évoqués, demeurent en litige l'annulation de CEE de l'intéressé d'un volume total de 81 217 kWh, le rejet de sept demandes représentant, selon la PJ n° 13 à la requête, des CEE d'un total de 312 164 510 kWh cumac « hors précarité énergétique » et 805 047 542 kWh cumac « précarité énergétique », ainsi que la privation du droit d'obtenir des CEE par la réalisation d'opérations d'économies d'énergies pendant dix-huit mois.

En l'espèce, le taux de non-conformité des opérations contrôlées s'élève à 53%. Au sein de ces 53%, la méconnaissance de la règle cardinale de justification du rôle actif et incitatif n'a porté que sur une partie des opérations. Si les autres manquements portent sur des règles également importantes pour le fonctionnement du système des CEE (en particulier, l'antidatation des conventions et le caractère prématuré des demandes font courir le risque de solliciter et d'obtenir des CEE alors que les économies d'énergie ne seraient finalement pas réalisées), il est toutefois constant, pour ces opérations, que les actions d'économies d'énergie ont bien été réalisées, sans que le rôle actif et incitatif de la société ne soit mis en cause. A cet égard, si la société a été désordonnée et négligente dans l'élaboration des documents en cause et a appuyé ses demandes sur des documents ne correspondant pas aux versions signées ultérieurement avec les bénéficiaires et comportant des déclarations erronées voire fausses sur les dates d'achèvement des opérations, nous y voyons de la négligence plus qu'une volonté délibérée de tromper l'administration. Par ailleurs, près de la moitié des opérations contrôlées ont été réalisées en totale conformité avec le droit des CEE. Enfin, la société justifie des très graves difficultés financières dans laquelle elle se trouve et, compte tenu de la durée procédure de sanction (24 mois ont séparé la mise en demeure de la décision de sanction), son activité s'est déjà trouvée paralysée pendant ces deux ans. Or vous tenez compte de la durée de suspension des demandes résultant de la durée de la procédure de sanction dans l'appréciation de la proportionnalité d'une mesure combinée d'inéligibilité et de rejet prononcée à son issue (cf. CE, 29 décembre 2020, *Société ACI*, n°s 427201 432672).

Dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la sanction en annulant les certificats d'économies d'énergie correspondant au volume de kWh cumac figurant, à ce jour, au compte de la société ouvert sur la registre national soit 45 342 kWh cumac dits « classiques » et 35 875 kWh cumac dits « précarité », en ramenant le rejet de ses demandes à un volume de 100 000 000 kWh « classiques » et de 250 000 000 kWh cumac dits « précarité »

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.

(représentant un gros tiers des certificats demandés), et en réduisant la période d'inéligibilité de 18 à 9 mois.

Par ces motifs nous concluons :

- Sous le n° 435121, à l'annulation de la décision du 2 août 2019 du ministre du ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire et à ce que l'Etat verse à la société Proécowatt 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA
- Sous le n° 436706 :
 - o à l'annulation des décisions du 15 novembre 2019 de la ministre de la transition écologique et solidaire en tant que la ministre, d'une part, a décidé l'annulation de certificats d'un volume de CEE excédant celui dont la société disposait à cette date et l'a mise en demeure d'acquiescer des certificats d'économies d'énergie en vue de leur annulation, d'autre part, a rejeté la demande n° 4525OB/26664 reçue le 6 juillet 2017 ;
 - o à ce que la sanction prise à l'encontre de la société Alpha Europe Energy soit ramenée à l'annulation des certificats d'économies d'énergie correspondant à un volume de 45 342 kWh cumac dits « classiques » et de 35 875 kWh cumac dits « précarité », à la privation de la possibilité d'obtenir de nouveaux certificats d'économies d'énergie pour une durée de 9 mois à compter du 1^{er} décembre 2019 et au rejet de ses demandes n°s 4525OB/27872, 4525OB/28018, 4525OB/28241, 4525OB/29044, 4525OB/28239, 4525OB/28765 et 4525OB/29047 à hauteur des 100 000 000 premiers kWh dits « classiques » et des 250 000 000 premiers kWh cumac dits « précarité » demandés ;
 - o à la réformation des décisions attaquées dans le sens ainsi indiqué ;
 - o à ce que l'Etat verse à la société 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA ;
 - o et au rejet du surplus des conclusions de la requête.

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.