

## CHRONIQUE

### La révision des charges grevant les dons et legs faits aux collectivités territoriales

*Bernard Poujade*

462

## JURISPRUDENCE

### • Actes des collectivités locales

Le contrat de travail et les bulletins de paie  
d'un agent public sont-ils communicables aux tiers  
qui en font la demande ?

*Conclusions Édouard Crépey*

466

L'entreprise peut-elle demander que son marché  
soit résilié au motif que le département a accepté  
son offre anormalement basse ?

*Conclusions Laurence Besson Ledey*

471

### • État

Le dispositif fixant les conditions d'achat de l'électricité  
produite par les éoliennes est-il illégal ?

*Conclusions Claire Legras – Observations Anémone Cartier Bresson*

479

### • Compétences des collectivités locales

Un groupement de communes peut-il constituer  
des réserves foncières dans le seul but de lutter contre  
la spéculation foncière par voie d'expropriation  
en application de l'article L. 221-1 du code  
de l'urbanisme ?

*Conclusions Xavier de Lesquen*

489

### • Finances publiques locales

Un comptable public peut-il au titre de sa responsabilité  
personnelle et pécuniaire être condamné à verser  
plusieurs sommes non rémissibles sur un même exercice  
contrôlé sans que leur montant cumulé soit plafonné  
en cas de pluralité de manquements ?

*Conclusions Xavier de Lesquen*

496

...

www.revuegeneraledudroit.eu  
Sommaire

# Table des matières thématique

## CHRONIQUE

- La révision des charges grevant les dons et legs faits aux collectivités territoriales .....462

## JURISPRUDENCE

### Actes des collectivités locales

- CE 26 mai 2014, *Communauté d'agglomération de Bayonne-Anglet-Biarritz (CABAB)*.....466
- CAA Versailles 12 juin 2014, *Société Paysage Clément*.....471

### État

- CE 28 mai 2014, *Association Vent de colère ! – Fédération nationale* ..... 479

### Compétences des collectivités locales

- CE 21 mai 2014, *Communauté d'agglomération de Montpellier*.....489

### Finances publiques locales

- CE 21 mai 2014, *Ministre de l'Économie et des finances*.....496

### Contentieux des collectivités locales

- CE 14 mai 2014, *Commune de Vienne* .....502
- CE 21 mai 2014, *Société centrale des carrières*.....508
- CE 11 juin 2014, *MM. Bras et Lothellier* .....514
- CE 11 juin 2014, *Société Devarocle*.....518
- CE 18 juin 2014, *Ligue de football professionnel*.....522

- BRÈVES DE JURISPRUDENCE ..... 525

- L'OFFICIEL EN BREF .....529

- MODÈLES D'ACTES .....535

## **Bernard Poujade**

Professeur agrégé à l'Université  
Paris Descartes  
Avocat au Barreau de Paris

## **Mattias Guyomar**

Conseiller d'État  
Professeur associé à l'Université de Paris XI

## **Édouard Geffray**

Maître des requêtes au Conseil d'État

## **Michel Degoffe**

Professeur agrégé à l'Université  
Paris Descartes

et

## **Jean-Claude Bonichot**

Conseiller d'État

## **Xavier Cabannes**

Professeur à l'Université d'Amiens-Jules Verne

## **Claire Cornet**

Administrateur territorial

## **Lionel Fourny**

Ancien Directeur général des services du département de la Moselle  
– Président de l'Association des directeurs généraux et directeurs  
généraux adjoints des services des départements et régions

## **Laetitia Janicot**

Professeur agrégé à l'Université de Cergy-Pontoise

## **Christian Pisani**

Notaire, SCP Durant des Aulnois Pisani Thabeault & Dubost

## **Olivier Ritz**

Conseiller du comité de direction de la Caisse des dépôts

## **Rémy Schwartz**

Conseiller d'État  
Professeur associé à l'Université de Paris I

## **François Séners**

Maître des requêtes au Conseil d'État

## **Christophe Soulard**

Conseiller à la Cour de cassation – Professeur associé à l'Université  
de Lorraine

## **Laurent Touvet**

Conseiller d'État

## **Une nouvelle carte régionale métropolitaine**

Le gouvernement a finalement fait adopter son texte modifiant le nombre et les contours des régions.

Le périmètre actuel des régions est issu de la définition, à partir des départements, des circonscriptions d'action régionale par le décret n° 60-516 du 2 juin 1960 portant harmonisation des circonscriptions administratives. Ce découpage initial a été maintenu, par renvois successifs à ce périmètre originel, par l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, qui inscrit leur périmètre dans la loi, par l'article 59 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, qui en fait des collectivités territoriales, et par l'article L. 4111-1 du code général des collectivités territoriales issu de la loi n° 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie législative du code général des collectivités territoriales qui codifie le droit institutionnel applicable aux régions.

Le législateur a donc décidé de redéfinir le périmètre des nouvelles régions à partir des régions existantes.

Les regroupements opérés feront sans doute, selon une formule fameuse, quelques heureux et beaucoup de mécontents.

Certains en effet heurtent l'histoire, d'autres l'épousent davantage.

Ce découpage à 13 régions comprend notamment la fusion des régions Poitou-Charentes, Limousin et Aquitaine, ainsi que celle du Nord-Pas-de-Calais et de la Picardie.

Les autres fusions programmées sont: Auvergne et Rhône-Alpes, Bourgogne et Franche-Comté, Languedoc-Roussillon et Midi-Pyrénées, Haute-Normandie et Basse-Normandie.

Six régions demeurent inchangées: Bretagne, Corse, Ile-de-France, Centre, Pays de la Loire, Provence-Alpes-Côte d'Azur.

Cette carte pourrait être amenée à évoluer, du fait notamment du droit d'option qui devrait être ouvert pour les départements afin de changer de région de rattachement, et ce, à partir de 2016.

Des débats houleux sont à prévoir pour la désignation du chef-lieu des régions issues d'un regroupement de régions actuelles...

Bernard POUJADE

# Le dispositif fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les éoliennes est-il illégal ?

## Résumé

**Il résulte de l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'Union européenne que l'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur à sa valeur de marché a le caractère d'une aide d'État; les arrêtés, pris en méconnaissance de l'obligation de notification préalable à la Commission européenne résultant de l'article 88, paragraphe 3 du traité instituant la Communauté européenne sont entachés d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation.**

## Conclusions

### Claire Legras, rapporteur public

1. L'action publique en faveur du développement de la production d'énergie à partir de sources d'énergie renouvelables suscite, vous le savez, dans notre pays des réticences fortes dès lors qu'elle déploie son action incitative au bénéfice des éoliennes. Elle repose sur un mécanisme de garantie de vente de l'électricité produite par les installations éoliennes à un tarif fixé prédéterminé supérieur à la valeur économique de cette électricité – mécanisme analogue à celui qui existe pour les autres sources d'énergie renouvelable. Les charges qui en résultent pour EDF et les distributeurs non nationalisés<sup>1</sup> leur sont compensées. Depuis 2003<sup>2</sup>, cette compensa-

tion est financée par la contribution au service public de l'électricité, ou CSPE, perçue directement sur les consommateurs finals et dont vous avez jugé qu'elle constituait un prélèvement de nature fiscale<sup>3</sup>; la charge n'en est plus répartie, comme c'était initialement le cas, entre différentes catégories d'entreprises – les producteurs d'électricité ou leurs filiales, les fournisseurs, les organismes de distribution et les clients finals importateurs d'électricité.

Il s'agit d'un impôt très particulier, puisque son taux est en principe fixé, sur avis de la Commission de régulation de l'énergie (CRE), par le ministre chargé de l'Énergie, en fonction d'un ensemble de charges à financer, dont les surcoûts liés aux obligations d'achat, les surcoûts de production

Compétences de l'État ■ Économie, commerce et interventions économiques ■ Arrêté fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les éoliennes ■ Illégalité ■ Méconnaissance du droit communautaire ■ Existence ■ Conséquences ■ Modulations des effets de l'annulation ■ Absence.

CE (9/10 SSR) 28 mai 2014, *Association Vent de colère! – Fédération nationale*, req. n° 324852 – M. Gariazzo, Rapp. – Mme Legras, Rapp. public – SCP Lyon-Caen, Thiriez, SCP Tiffreau, Marlange, de La Burgade, Av.

► Décision qui sera publiée au Recueil Lebon.

dans les zones non interconnectées et le tarif social de l'électricité; en outre, si le ministre n'arrête rien, c'est l'avis de la CRE qui devient décisive, et ce dans la limite d'une augmentation de 3 € par MWh<sup>4</sup>. Les masses en jeu sont aujourd'hui de 6,2 Md€ annuels pour la CSPE avec un flux de charges à financer de 6,4 Md€; les deux-tiers des emplois sont liés aux obligations d'achat des énergies renouvelables, dont 35 points pour le photovoltaïque et 14 points pour l'éolien.

L'association Vent de colère, qui est l'un des porte-drapeau du combat contre la prolifération des éoliennes, vous a ainsi demandé d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 17 novembre 2008 du ministre de l'Écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire et de la ministre

<sup>1</sup> Devenus entreprises locales de distribution, cf. article L. 314-1 du code de l'énergie.

<sup>2</sup> Avec la loi du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie.

<sup>3</sup> CE 13 mars 2006, *RFF*, *RJF* 6/06 n° 803; CE 9 novembre 2011, *SNC Stop hôtel Villeneuve d'Ascq*; *RJF* 2/12 n° 191.

<sup>4</sup> Cf. l'article 37 de la loi de finances initiale de 2011.

de l'Économie, de l'industrie et de l'emploi fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent, ainsi que l'arrêté du 23 décembre 2008 qui le complète; pris en application du décret du 10 mai 2001 relatif aux conditions d'achat de l'électricité produite par des producteurs bénéficiant de l'obligation d'achat précise les conditions de fixation des tarifs d'achat, ils sont toujours en vigueur.

L'association requérante a notamment fait valoir que ces arrêtés instituaient une aide d'État, au sens de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne – aujourd'hui l'article 107 § 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne –, qui n'avait pas été notifiée préalablement à la Commission européenne, en violation de son article 88, § 3.

## Décision de la CJUE

Dans son arrêt du 11 décembre dernier<sup>5</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne, que vous aviez saisie de cette question à titre préjudicielle par une décision du 15 mai 2012, a jugé que tel était en effet le cas. Sans grande surprise: dans ses conclusions sur votre décision avant-dire droit, Pierre Collin avait en effet proposé d'annuler les arrêtés attaqués pour défaut de notification à la Commission.

Vous avez, dans votre décision avant-dire droit, rejeté tous les moyens autres que celui tiré de ce que le mécanisme de l'obligation d'achat serait constitutif d'une aide d'État non notifiée et, partant, illégale. Vous aviez, par ailleurs, jugé que trois des quatre conditions nécessaires pour retenir la qualification d'aide d'État<sup>6</sup> étaient réunies: l'obligation d'achat constitue un avantage pour les producteurs éoliens, qui, compte tenu de la libéralisation du marché de l'électricité, affecte la concurrence, d'une part, les échanges entre États membres d'autre part.

<sup>5</sup> AJDA 2014, p. 926, note Pr. Claudie Boiteau.

<sup>6</sup> Cf. CJCE 21 mars 1990, *Belgique c/ Commission*, dit « Tubemeuse », aff. C-142/87; 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, aff. C-280/00; 1<sup>er</sup> juillet 2008, *Chronopost et La Poste/Ufex e.a.*, aff. C-341/06 P et C342/06 P.

L'arrêt de la CJUE juge en sus que l'obligation d'achat constitue une intervention financée au moyen de ressources d'État et en déduit que la notification du dispositif s'imposait. Son raisonnement est simple: si, dans son arrêt *Preussen Elektra*<sup>7</sup>, relatif au mécanisme allemand d'obligation d'achat de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelable, elle avait pu juger qu'une telle obligation, à des tarifs supérieurs aux prix du marché, n'était pas en soi une aide accordée au moyen de ressources d'État, dès lors que c'étaient les acheteurs qui en supportaient le coût, sans contrôle de l'État sur les flux financiers correspondants, il y a en revanche, avec le dispositif français actuel, imputabilité de l'aide à l'État – c'est le législateur qui l'a instituée –, existence de contributions obligatoires dont les taux sont fixés par des organes d'État – la CRE ou le ministre – et transit des fonds par la Caisse des dépôts, qui est contrôlée par l'État. Les deux critères cumulatifs permettant de dire qu'une aide est « *accordée par un État ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit* » sont donc remplis: la mesure contestée est imputable à l'État; et elle est financée par des moyens pécuniaires sous contrôle public.

Ces motifs fragilisent rétrospectivement votre décision *UNIDEN*<sup>8</sup>, qui, prenant appui sur l'arrêt *Preussen Elektra*, avait jugé que le dispositif de soutien aux énergies renouvelables n'avait pas pour effet d'instituer une aide d'État: ils auraient en effet commandé une solution inverse – mais cela n'a plus d'importance.

Il est en revanche certain que les arrêtés attaqués doivent être annulés pour défaut de notification à la Commission européenne.

Indiquons enfin que la décision de la CJUE, et même sa seule perspective, a eu un impact significatif sur l'opinion publique: en effet, plusieurs milliers de courriers auraient déjà été adressés tantôt à la CRE, tantôt au ministre des Finances, tantôt aux deux réclamant un remboursement de la CSPE ou tout du moins, le recalcul du montant

de celle-ci sans la part liée à l'énergie éolienne ou, plus largement, aux énergies renouvelables.

2. Ce point étant acquis, deux questions méritent encore votre attention.

## Conséquences de l'annulation

2.1. La première a trait aux conséquences de l'annulation que vous prononcerez.

Comme on pouvait s'y attendre, compte tenu des ambitions fixées par le droit communautaire en matière d'énergie renouvelable<sup>9</sup>, la Commission européenne, à laquelle le gouvernement français a notifié le régime octroyant un soutien à la production d'électricité à partir d'éoliennes terrestres, a estimé que l'aide qu'il instituait était compatible avec les règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État. Par un communiqué du 27 mars dernier, annonçant la publication à venir d'une décision, elle a annoncé qu'elle reconnaissait cette compatibilité sans émettre de réserve – elle n'a notamment pas estimé que le tarif d'achat avait été fixé à un niveau trop élevé, introduisant une surcompensation, point sur lequel il nous semble que l'on pouvait légitimement nourrir un doute<sup>10</sup>. Les professionnels du secteur de l'éolien ont donc tout lieu d'être soulagés. En parallèle, la Commission a indiqué qu'elle avait ouvert une enquête approfondie afin d'examiner si trois types de réductions de la somme due au titre de la CSPE accordées aux grands consommateurs

<sup>9</sup> La promotion des énergies renouvelables est une obligation européenne (cf. la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE dont l'article 3, § 2 dispose: « 2. Les États membres mettent en place des mesures conçues de manière efficace pour garantir que leur part d'énergie produite à partir de sources renouvelables est au moins égale à celle prévue dans la trajectoire indicative établie dans l'annexe I, partie B »). Voir aussi les lignes directrices fr l'UE de 2008 sur les aides en faveur de l'environnement.

<sup>10</sup> Voir, en ce sens, l'avis de la CRE de 2008 sur le projet de tarif contesté, qui souligne que le tarif, excessivement avantageux, pourrait entraîner des rentes de situation indues.

<sup>7</sup> 13 mars 2001.

<sup>8</sup> 21 mai 2003: Rec., T., p. 696.

teurs d'énergie étaient conformes aux mêmes règles – mais cela demeure sans incidence sur le présent litige.

Dans ces conditions, quelles sont les conséquences de l'annulation que vous prononcerez? Et quel rôle pouvez-vous tenir dans leur explicitation?

Vous vous êtes déjà interrogés sur les conséquences qu'il convenait de tirer de ce qu'un litige portait sur des aides illégales, car octroyées avant leur autorisation par la Commission européenne, mais compatibles en vertu d'une décision postérieure à leur versement. Et vous avez choisi, au stade de l'un des premiers épisodes du feuilleton du Centre d'exportation du livre français, ou CELF, de poser cette question, à titre préjudiciel, à la Cour de Luxembourg<sup>11</sup>. Ce, alors même que, sous l'empire de son fameux arrêt *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*<sup>12</sup>, il semblait assez catégoriquement établi que l'obligation des juridictions internes d'ordonner la récupération des aides illégales demeurerait intacte nonobstant une décision de compatibilité adoptée par la Commission postérieurement à leur mise à exécution. La Cour avait seulement admis de réserver l'hypothèse de circonstances exceptionnelles dans lesquelles la restitution de l'aide ne serait pas appropriée, par exemple parce qu'elle porterait une atteinte excessive à la confiance légitime du bénéficiaire de l'aide<sup>13</sup>.

Et de fait, la Cour a clairement atténué la rigueur de la jurisprudence *Saumon*: dans son arrêt dit *CELF I*<sup>14</sup>, elle a jugé que le droit communautaire ne s'opposait pas à ce que le bénéficiaire d'une aide puisse conserver la disposition de l'aide octroyée antérieurement à une décision positive de la Commission et ce, même en l'absence de circonstances exceptionnelles. Mais le juge national, qui était saisi en l'espèce d'une demande en ce sens, doit ordonner au bénéficiaire de l'aide le paiement d'intérêts au titre de la période

d'illégalité, correspondant à ceux qu'il aurait supportés s'il avait dû emprunter les fonds correspondants au taux du marché. Il peut en outre, précise l'arrêt, ordonner la récupération de l'aide illégale, sans préjudice du droit de l'État membre de mettre celle-ci à nouveau à exécution ultérieurement; et il peut également être amené à accueillir des demandes d'indemnisation de dommages causés en raison du caractère illégal de l'aide.

Cette décision est justifiée par le souci de distinguer les conséquences d'une déclaration d'incompatibilité d'une aide, qui impose à l'État membre en cause de demander sa restitution, les circonstances exceptionnelles étant appréciées de manière très étroite, comme le rappelle l'arrêt *CELF II* de la CJUE<sup>15</sup>, de celles d'une déclaration de compatibilité. Certes, celle-ci ne vaut que pour l'avenir et ne régularise pas *a posteriori* les aides accordées en méconnaissance de l'article 88, § 3: voyez, à cet égard, l'arrêt *Saumon*, précité, ou les arrêts *Xunta de Galicia* et *Transalpine Ölleitung in Österreich*<sup>16</sup>. Mais la Cour explique que l'objectif « conservatoire » de l'obligation de notification et de suspension de la mise en œuvre de projets d'aide d'État est de « garantir qu'une aide incompatible ne sera jamais mise à exécution », ce qui justifie une position plus accommodante lorsque la Commission admet finalement la compatibilité de l'aide versée prématurément.

Indéniablement, cette décision, rendue sur des conclusions nettement contraires de l'avocat général, atténue fortement l'effet dissuasif des conséquences d'une non-notification; ce, d'autant qu'il est extrêmement douteux que des concurrents du bénéficiaire de l'aide illégalement versée avant que sa compatibilité ait été admise puissent obtenir réparation selon la voie envisagée par la CJCE: ainsi que l'a fait valoir le représentant du gouvernement français dans l'affaire *CELF I*, il est improbable qu'il soit en mesure de prouver le lien de causalité entre le versement prématuré de l'aide et le préjudice qu'il dira

avoir subi. Ajoutons qu'il nous aurait personnellement paru pertinent, à cet égard, de distinguer entre une aide ponctuelle, pour laquelle « l'effet net » d'un versement illégalement anticipé est en effet une simple question d'intérêts, et la mise en œuvre anticipée d'un régime d'aide pérenne, comme celui organisé en faveur des producteurs d'énergie éolienne, mais que l'arrêt *CELF* de 2008 ne donne aucune clé en ce sens.

Au cas d'espèce, seul le paiement d'intérêts sur la somme correspondant à la différence entre le prix réglementé et le prix de marché de l'énergie produite au titre de la période d'illégalité est donc exigé. Et la décision positive de la Commission met fin à l'interdiction de mise à exécution de l'aide.

Mais les conséquences de l'illégalité commise par l'État sont en revanche pleines et entières, à notre sens, pour ce qui est de la remise en cause de la CSPE acquittée par les consommateurs finals d'électricité, qui constitue la modalité de financement de l'aide accordée aux producteurs d'énergie éolienne. À cet égard, il est intéressant de se reporter à l'arrêt *Wienstrom*<sup>17</sup>, dans lequel la Cour indique bien que la portée de l'arrêt *CELF I* est limitée dès lors que l'on s'intéresse au financement fiscal de l'aide. Dans l'affaire *Van Caster*<sup>18</sup>, elle avait jugé que l'article 88, § 3 s'opposait à la perception de cotisations destinées à financer un régime d'aide déclaré compatible avec le marché commun par la Commission, dans la mesure où ces cotisations étaient imposées pour une période antérieure à la date de cette décision. Dans l'arrêt *Wienstrom*, elle explique que la situation des bénéficiaires de l'aide prématurément versée ne doit donc pas être appréciée de la même manière que celle d'opérateurs soumis à des cotisations destinées à la financer: en effet, souligne la Cour, « du point de vue du tiers qui se voit imposer une charge financière avant une décision positive de la Commission, le seul moyen de remédier à son égard à l'illégalité d'une mise à exécution d'une mesure d'aide

<sup>11</sup> CE 29 mars 2006, *CELF*: Rec., p. 173.

<sup>12</sup> 21 novembre 1991, aff. C-354/90.

<sup>13</sup> CJCE 11 juillet 1996, *Syndicat français de l'Express international*, aff. C-39/94.

<sup>14</sup> 12 février 2008, aff. C-199/06.

<sup>15</sup> 11 mars 2010, aff. C-1/09.

<sup>16</sup> 21 juillet 2005, aff. C-71/04 et 5 octobre 2006, aff. C-368/04.

<sup>17</sup> 18 décembre 2008, aff. C-384/07.

<sup>18</sup> 21 octobre 2003, aff. C-261/01.

est d'aboutir au remboursement de ladite charge ».

La restitution de la CSPE acquittée, dans la mesure où elle a financé l'aide illégalement versée aux producteurs d'énergie éolienne – mais il nous semble que la situation est analogue en tant qu'elle finance les autres sources d'énergie renouvelable – qui, nous vous l'avons dit, fait l'objet de très nombreuses demandes contentieuses, devrait donc être incontournable – à supposer toutefois, mais nous n'avons guère de doute à cet égard, que vous reconnaissiez que la CSPE est un mode de financement de l'aide qui fait partie intégrante de cette dernière, selon le critère rappelé notamment par l'arrêt *Van Calster*. Selon la Cour, en effet, « pour qu'une taxe puisse être considérée comme faisant partie intégrante d'une mesure d'aide, il doit exister un lien contraignant entre la taxe et l'aide en vertu de la réglementation nationale pertinente, en ce sens que le produit de la taxe est nécessairement affecté au financement de l'aide »<sup>19,20</sup>. Ces conditions seront vraisemblablement réunies s'agissant de la CSPE ou au moins d'une partie de cette contribution.

Faut-il que vous preniez sur vous, en l'absence de toute demande en ce sens, d'aller au-delà de l'annulation sèche des arrêtés en litige et d'explicitier dans votre décision les conséquences des obligations communautaires en matière de recouvrement des intérêts sur les aides versées pendant le temps où elles l'ont été illégalement? Ce serait inédit en cette matière, mais à notre avis justifié en l'espèce. Vos décisions annulant des aides d'État pour excès de pouvoir faute de notification à la Commission sont des annulations « sèches »<sup>21</sup>. Et de manière générale, en matière d'exécution d'une

décision de justice annulant un acte réglementaire, vous ne vous livrez pas à cet exercice. Votre Avis de Section *Mme Vindevogel*<sup>22</sup> juge ainsi que « s'il appartient à l'autorité administrative de tirer toutes les conséquences du jugement par lequel un acte réglementaire a été annulé, l'exécution de ce jugement n'implique pas que le juge, saisi sur le fondement des dispositions de l'article L. 8-4 précitées, enjoigne à l'administration de revenir sur les mesures individuelles prises en application de cet acte. Il s'ensuit notamment que ce juge n'a pas à ordonner le remboursement d'une somme perçue sur le fondement d'une délibération à caractère réglementaire annulée pour excès de pouvoir ».

Nous pensons toutefois que l'injonction prétorienne serait opportune dans un cas comme celui dont vous avez à connaître. On peut se référer ici à votre décision d'Assemblée *Vassilikiotis*<sup>23</sup>, dans laquelle, inspirés par le souci de garantir la pleine efficacité du droit communautaire, vous avez enjoint au ministre de prendre des mesures individuelles propres à garantir la conformité à ce droit de la réglementation de l'exercice de la profession de guide dans les musées et monuments historiques, alors que vous n'étiez saisis d'aucune demande en ce sens. Au cas d'espèce, nous n'avons aucun doute sur le fait que le paiement des intérêts doit être recherché auprès des producteurs d'énergie éolienne; et, eu égard à l'importance de la clause de suspension dans le régime communautaire de contrôle des aides d'État et à l'obligation qui pèse sur les juridictions nationales d'en tirer toutes les conséquences, bien rappelé dans l'arrêt *CELF*, nous pensons que vous devriez déplier dès à présent les conséquences de votre décision et ne pas attendre d'être saisis d'un éventuel refus opposé par l'administration à une hypothétique demande tendant à ce que le paiement des intérêts soit exigé des bénéficiaires de l'aide, ou une action en manquement de la Commission.

## Modulation dans le temps des effets de la décision ?

**2.2.** Les éléments développés nous arment pour répondre à la dernière question que pose ce litige: faut-il moduler dans le temps les effets de votre décision en application de la jurisprudence *AC!* ?

Vous êtes saisis de trois demandes à cet effet, émanant du ministre, du Syndicat des énergies renouvelables et de l'Association France Énergie Éolienne, intervenants en défense. Le ministre soutient qu'une décision d'annulation conduirait à la « mise à l'arrêt de toute la filière éolienne », compromettant la poursuite des contrats déjà conclus, la conclusion de nouveaux contrats et donc de nombreux emplois.

Ces propos catastrophistes, faiblement étayés, nous semblent en tout état de cause peu convaincants dans le contexte présent, c'est-à-dire après que la Commission a admis la compatibilité de l'aide allouée aux producteurs d'électricité éolienne.

D'une part, la Commission s'étant prononcée, le pouvoir réglementaire est en mesure de prendre un nouvel arrêté qui prendra la suite de celui que vous avez annulé. Et il nous semble qu'il est conforme à la logique de l'arrêt *CELF I* que cet arrêté puisse intervenir au besoin rétroactivement. En outre, la fixation d'un tarif de rachat est une obligation légale et on pourrait aussi prendre appui sur l'article 10 de la loi du 10 février 2000 qui encadre le niveau des tarifs et impose leur révision périodique: selon le cours du président Odent (p. 2040 et s.), l'annulation d'un acte peut en effet imposer à l'administration d'agir, au besoin rétroactivement, non seulement si l'annulation a créé un vide juridique, mais aussi si l'administration était tenue de prendre une décision. Et, au cas présent, il est difficile de considérer que le précédent arrêté, en date du 8 juin 2001, abrogé par l'arrêté de 2008 pour les contrats conclus à compter du 17 novembre 2008, revivrait du fait de l'annulation de ce dernier, car il nous semble entaché de la même illégalité que celui qui vous occupe aujourd'hui, l'arrêt de la CJUE ayant fragilisé votre décision *UNIDEN* selon laquelle il n'insituait pas une aide d'État.

D'autre part, les conséquences de votre annulation, que nous vous avons

<sup>19</sup> CJCE 15 juin 2006, *Air Liquide Industries Belgium*, aff. C-393/04.

<sup>20</sup> Voir aussi CE 27 juillet 2009, *Société Boucherie du Marché et Société Montaudis*: RJF 12/09 n° 1177, nos concl. BDCF 12/09 n° 148.

<sup>21</sup> Voyez, par exemple, vos décisions du 2 juin 1993, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*: Rec., p. 164 ou, plus récemment, du 26 juillet 2011, *Société Air France*: Rec., T., p. 734-830-1176.

<sup>22</sup> 13 mars 1998: Rec., p. 78.

<sup>23</sup> 29 juin 2001: Rec., p. 303.

décrites, sont certes importantes mais pas « *manifestement excessives en raison tant des effets que l'arrêté a produit et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets* », pour reprendre les termes de votre décision d'Assemblée du 11 mai 2004. Sous l'empire de l'arrêt *CELF I*, seul s'impose selon nous le remboursement, par les bénéficiaires de l'aide, apparemment un peu plus de 400, de l'équivalent des intérêts qu'ils auraient dû acquitter sur le marché bancaire entre le versement de l'aide et la déclaration de compatibilité par la Commission. Par ailleurs, EDF continue d'être liée par les contrats en cours et il est peu vraisemblable qu'elle cesse de payer l'électricité produite; quant au surcoût déjà payé, dans la mesure où il est en principe compensé par la CSPE, la restitution des sommes illégalement mises à la charge d'EDF se heurterait à la prohibition de l'enrichissement sans cause<sup>24</sup>.

Reste le remboursement partiel aux consommateurs finals de la CSPE qu'ils ont acquittée, qui occupera le juge dans les mois à venir – rappelons que vous avez jugé que, du fait de la restriction de votre compétence en premier et dernier ressort opérée par le décret du 22 février 2010, le contentieux du remboursement de la CSPE relevait désormais de la compétence du tribunal administratif de Paris, dans le ressort duquel se trouve le siège de la CRE<sup>25,26</sup>. Il nous semble difficile de voir la perspective de ce remboursement, malgré sa portée financière, comme manifestement excessive dans la mesure où il ne tenait qu'à l'État de l'éviter. La nature d'aide d'État du dispositif en litige ne

faisait guère de doute, ainsi que Pierre Collin l'avait bien expliqué il y a deux ans. Des contentieux tendant à la restitution de la CSPE regardée comme indûment versée du fait de l'absence de notification de l'aide ont été engagés il y a plusieurs années déjà<sup>27</sup>. Et l'administration a pourtant attendu le dernier moment pour notifier le régime d'aide en cause, laissant s'amplifier les conséquences de son inaction... Eu égard aux sommes en jeu, cela ne peut que surprendre.

Dans ces conditions, nous ne saurions vous inviter à différer l'annulation au motif que l'illégalité ne serait constituée « que » du défaut de notification; cela reviendrait à priver cette obligation de toute portée, en tout cas pour ce qui est des bénéficiaires de l'aide.

Or cela ne vous est selon nous pas loisible: cela reviendrait à retailler le *vademecum* défini par la CJUE à l'intention des juridictions nationales dans l'affaire *CELF I* alors que, comme le rappelle avec constance le juge de Luxembourg, elles doivent garantir que toutes les conséquences d'une violation de l'obligation de notification des projets d'aide d'État seront tirées, conformément à leur droit national, tant en ce qui concerne la validité des actes d'exécution des mesures d'aide que le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette règle.

On peut ici se référer à votre décision *Viniflor*<sup>28</sup> dans laquelle vous avez jugé, s'agissant des modalités de récupération d'une aide indûment versée sur le fondement d'un texte communautaire, qu'elles sont soumises aux règles de droit national, sous réserve que l'application de ces règles se fasse de façon non discriminatoire et qu'elle ne porte pas atteinte à l'application et l'efficacité du droit communautaire ou n'ait pas pour effet de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile la récupération des sommes octroyées.

La question de principe de savoir si le recours à la modulation dans le temps est exclue lorsqu'est en cause le droit communautaire n'est pas clairement tranchée dans votre jurisprudence.

Malgré la jurisprudence *Douglas Harvey Barber*<sup>29</sup>, dans lequel la CJCE a jugé que le traité lui conférait une compétence exclusive pour limiter dans le temps la possibilité pour les justiciables d'invoquer la méconnaissance du droit communautaire par les États membres, certains de vos commissaires du gouvernement – Didier Casas dans ses conclusions sur votre décision *Association pour la transparence des marchés publics*<sup>30</sup> ou Christophe Devys concluant sur l'affaire *Dellas*<sup>31</sup> – ont pu vous inviter à juger que l'application de la jurisprudence *AC!* n'est pas nécessairement proscrite en toute hypothèse en cas de violation du droit communautaire<sup>32</sup>. On peut toutefois se demander si une telle recommandation est encore de mise depuis que la Cour a délimité de manière extrêmement stricte, dans un arrêt *Inter-Environnement Wallonie*<sup>33</sup>, les conditions dans lesquelles elle pouvait exceptionnellement autoriser le maintien, par une juridiction nationale, d'une norme contraire au droit de l'Union<sup>34</sup>.

Quoi qu'il en soit, nous sommes convaincue que l'application positive de la jurisprudence *AC!* est exclue lorsqu'il s'agit de tirer les conséquences du défaut de notification d'une aide d'État, qui doivent respecter le guide donné par la Cour dans l'affaire *CELF I*, à tel point que, dans cette matière, la recevabilité même de conclusions tendant à la modulation dans le temps des effets d'une décision d'annulation pourrait être niée.

Ajoutons qu'au cas d'espèce, la CJUE elle-même a refusé de moduler dans le temps les effets de sa décision du 19 décembre 2013, comme le gouvernement français le lui demandait.

<sup>29</sup> Du nom de l'arrêt du 17 mai 1990, aff. C-262-88.

<sup>30</sup> 23 février 2005: Rec., p. 71.

<sup>31</sup> 28 avril 2006: Rec., p. 206.

<sup>32</sup> La seule décision qui prend parti est très spécifique. Elle se fonde sur l'idée que le résultat de l'annulation sans modulation serait en l'espèce encore plus contraire au droit de l'Union européenne que le maintien en vigueur temporaire de l'arrêt annulé: il s'agit de votre décision *Canal Plus* du 17 juin 2011: au Recueil, qui annule des décisions de la commission de rémunération de la copie privée.

<sup>33</sup> 28 février 2012, aff. C-41/11.

<sup>34</sup> AJDA 2012, p. 995, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat.

<sup>24</sup> Cf. CE 15 juillet 2004, *Ministre c/ SA Gemo*: Rec., p. 341.

<sup>25</sup> CE 5 mars 2012, *Société Ciments Calcia*: RJF 5/12 n° 538, concl. P. Collin; BDCF 5/12 n° 64.

<sup>26</sup> Le bien-fondé de la jurisprudence reconnaissant la compétence de la juridiction administrative pour connaître des actions en décharge de la CSPE ne va pas de soi: la perception sur l'usager final d'un prélèvement proportionnel à sa consommation d'électricité aurait raisonnablement pu ou dû être regardée comme une imposition indirecte relevant de la compétence du juge judiciaire (CE S. 24 février 1978, *Société Sogeparc*: RJF 3/78 n° 207). Mais elle a été confirmée récemment.

<sup>27</sup> Cf. TA Paris 6 juillet 2012, *SAS Praxair*.

<sup>28</sup> 28 octobre 2009: Rec., p. 400.

Certes, elle ne s'est prononcée que sur l'une des conditions permettant de caractériser une aide d'État. Et elle approche avec plus de sévérité que vous la possibilité de moduler dans le temps les effets de ses décisions. Il reste que cela annihile encore un peu plus votre marge de manœuvre, la

Cour s'étant prononcée explicitement non seulement sur la question d'interprétation que vous lui soumettiez, mais aussi sur la date d'effet de cette interprétation.

Nous vous invitons donc, après avoir admis l'intervention de l'association France énergie éolienne, à annuler les

arrêtés attaqués en précisant les obligations qui pèsent en conséquence sur l'État. Et vous pourrez faire droit à la demande de l'association requérante relative à ses frais d'instance à hauteur de 3500 €.

Tel est le sens de nos conclusions. ■

## Décision

[...]

Vu, avec les pièces qui y sont visées, la décision du 15 mai 2012 par laquelle le Conseil d'État, statuant au contentieux sur la requête présentée pour l'association Vent de colère! Fédération nationale et autres et tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du 17 novembre 2008 du ministre d'État, ministre de l'Écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire et de la ministre de l'Économie, de l'industrie et de l'emploi fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent, ainsi que de l'arrêté du 23 décembre 2008 le complétant, a sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur la question suivante: « *Compte tenu du changement de nature du mode de financement de la compensation intégrale des surcoûts imposés à Électricité de France et aux distributeurs non nationalisés mentionnés à l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, à raison de l'obligation d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur au prix de marché de cette électricité, résultant de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003, ce mécanisme doit-il désormais être regardé comme une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État au sens et pour l'application des stipulations de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne.* »

Vu l'arrêt C-262/12 du 19 décembre 2013 par lequel la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur cette question;

[...]

### Sur l'intervention de l'association France énergie éolienne:

1. Considérant que l'association France énergie éolienne justifie d'un intérêt suffisant au maintien des arrêtés attaqués; qu'ainsi, son intervention est recevable;

### Sur la légalité des arrêtés attaqués:

2. Considérant qu'il ressort des motifs de la décision du 15 mai 2012 du Conseil d'État statuant au contentieux, visée ci-dessus, que les arrêtés attaqués ont pour objet d'obliger Électricité de France et les distributeurs non nationalisés mentionnés à l'article 23 de la loi du 8 avril 1946 à acheter, dans les conditions prévues par la loi, l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur au prix de marché de cette électricité; qu'en vertu des articles 5 et 10 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, dans sa rédaction issue de la loi du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, les surcoûts ainsi imposés à Électricité de France et aux distributeurs non nationalisés font l'objet d'une compensation intégrale au moyen de contributions dues par les consommateurs finals d'électricité installés sur le territoire national, dont le montant est calculé au prorata de la quantité d'électricité consommée et arrêté par le ministre chargé de l'énergie sur proposition de la Commission de régulation de l'énergie; que l'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur à sa valeur de marché accorde un avantage aux producteurs de cette électricité et qu'en regard de la libéralisation du secteur de l'électricité au niveau de l'Union européenne, cet avantage est susceptible d'affecter les échanges entre États membres et d'avoir une incidence sur la concurrence; qu'ainsi sont réunis, pour la qualification d'aide d'État au sens de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de l'obligation d'achat mentionnée ci-dessus, les critères de l'octroi d'un avantage, de l'affectation des échanges entre États membres et de l'incidence sur la concurrence;

3. Considérant que dans l'arrêt du 19 décembre 2013 par lequel elle s'est prononcée sur la question dont le Conseil d'État

statuant au contentieux l'avait saisie à titre préjudiciel après avoir écarté les autres moyens des requêtes dirigés contre les arrêtés attaqués dans leur ensemble, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que: « *L'article 107, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'un mécanisme de compensation intégrale des surcoûts imposés à des entreprises en raison d'une obligation d'achat de l'électricité d'origine éolienne à un prix supérieur à celui du marché dont le financement est supporté par tous les consommateurs finals de l'électricité sur le territoire national, tel que celui résultant de la loi n° 2000-108, du 10 février 2000, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, telle que modifiée par la loi n° 2006-1537, du 7 décembre 2006, relative au secteur de l'énergie, constitue une intervention au moyen de ressources d'État.* »;

4. Considérant qu'il résulte de l'interprétation ainsi donnée par la Cour de justice de l'Union européenne et des motifs précités de la décision du 15 mai 2012 du Conseil d'État que l'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur à sa valeur de marché, dans les conditions définies par les arrêtés attaqués, a le caractère d'une aide d'État; que ces arrêtés, pris en méconnaissance de l'obligation de notification préalable à la Commission européenne résultant de l'article 88, paragraphe 3 du traité instituant la Communauté européenne sont entachés d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation;

### Sur les conclusions tendant à ce que le Conseil d'État limite dans le temps les effets de l'annulation:

5. Considérant qu'aux points 38 à 44 de son arrêt du 19 décembre 2013, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie de conclusions tendant à ce qu'elle limite dans le temps les effets de son arrêt, a jugé qu'il n'existait dans l'affaire qui lui était soumise aucun élément, notamment aucun risque

de troubles graves, de nature à justifier une dérogation au principe selon lequel les effets d'un arrêt d'interprétation, tel que celui qu'elle a rendu, remontent à la date de l'entrée en vigueur de la règle interprétée; que les arrêtés attaqués encourageant l'annulation, ainsi qu'il a été dit, pour méconnaissance du droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour dans ce même arrêt, le rejet des conclusions dont elle était saisie quant à une limitation dans le temps des effets de son arrêt fait obstacle à ce que le Conseil d'État accueille des conclusions de même nature, tendant à la limitation dans le temps des effets de cette annulation;

**Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-I du code de justice administrative:**

6. Considérant que les dispositions de cet article font obstacle à ce que le Syndicat des

énergies renouvelables qui, étant intervenant, n'a pas la qualité de partie à l'instance, obtienne le versement d'une somme à ce titre; qu'il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'État, au titre de ces dispositions, le versement à l'association Vent de colère! Fédération nationale d'une somme de 3 000 €;

DÉCIDE:

**Article 1<sup>er</sup>:** L'intervention de l'association France énergie éolienne est admise.

**Article 2:** 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 sont annulés.

**Article 3:** L'État versera à l'association Vent de colère! Fédération nationale la somme de 3 000 € au titre de l'article L. 761-I du code de justice administrative.

**Article 4:** Le surplus des conclusions de la requête et les conclusions du Syndicat des énergies renouvelables présentées au titre de l'article L. 761-I du code de justice administrative sont rejetés.

[...] ■

## Observations

L'annulation des arrêtés du 18 novembre et du 23 décembre 2008 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite à partir de l'énergie éolienne était inéluctable. Tirant mécaniquement les conséquences de l'interprétation donnée le 19 décembre 2013 par la Cour de justice saisie à titre préjudiciel<sup>35</sup>, le Conseil d'État se borne, dans son arrêt *Vent de colère !* du 28 mai 2014, à annuler les arrêtés en question et à écarter, conformément à la solution adoptée par la Cour, la modulation des effets dans le temps de cette annulation. Cette affaire n'en soulève pas moins d'intéressantes questions relatives à l'office du juge national en matière d'aides d'État.

Le Conseil d'État avait été saisi le 6 février 2009 d'un recours pour excès de pouvoir de l'association Vent de Colère ! contre l'arrêté du 17 novembre 2008 fixant les conditions d'achat, par EDF et les distributeurs non nationalisés, de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent, et l'arrêté du 23 décembre 2008 le complétant. Ces arrêtés avaient été adoptés en application de l'article 10 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au fonctionnement du service public de l'électricité. Ce texte fait obligation à EDF et aux distributeurs non nationalisés de conclure avec les producteurs qui en font la demande des contrats d'achat à un tarif garanti de l'énergie produite par les installations de production utilisant des énergies renou-

velables. Le mode de financement des surcoûts ainsi imposés aux distributeurs a évolué. La loi du 10 février 2000 prévoyait initialement que la compensation des charges liées à l'obligation d'achat était assurée par un fonds alimenté par des contributions dues par les producteurs ou leurs filiales. Depuis la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003, les surcoûts font l'objet d'une compensation financée par la contribution au service public de l'électricité, ou CSPE, perçue directement sur les consommateurs finals. Le montant de cette contribution, qualifiée de prélèvement de nature fiscale par le Conseil d'État<sup>36</sup>, est calculé au prorata de la quantité d'électricité consommée et arrêté par le ministre chargé de l'Énergie, sur proposition de la Commission de régulation de l'énergie.

En l'espèce, l'association requérante contestait la légalité des arrêtés litigieux au motif qu'ils mettraient en œuvre une aide d'État non notifiée à la Commission européenne, en violation de l'article 108 § 3 TFUE. Dans une décision du 15 mai 2012<sup>37</sup>, le Conseil d'État a saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle sur la qualification d'aide d'État au sens de l'article 107 § 1 TFUE et obtenu confirmation de cette qualification le 19 décembre 2013. Le Conseil d'État reprend la

<sup>36</sup> CE 9 novembre 2011, *SNC Stop Hôtel Villeneuve-d'Ascq*; *Droit Fiscal* n° 5, 2 février 2012, comm. 127, note A. Maitrot de la Motte.

<sup>37</sup> CE 15 mai 2012, *Association Vent de Colère!*; *AJDA* 2013, p. 1684, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère; *RFDA* 2012, p. 961, chron. C. Mayeur-Carpentier, L. Clément-Wilz et F. Martucci; *RTDE* 2012, p. 943, obs. E. Muller.

<sup>35</sup> CJUE 19 décembre 2013, *Association Vent de Colère!*, aff. C-262/12.

procédure au principal et en tire la conséquence la plus immédiate, en confirmant l'illégalité des arrêtés attaqués. Il se borne à annuler les arrêtés en question et à refuser la modulation des effets de cette annulation, sans même évoquer ces effets alors qu'ils sont potentiellement très étendus.

## 1. Une illégalité confirmée

La qualification d'aide d'État dépendait en l'espèce du point de savoir si le critère du financement par ressources d'État était rempli. Comme le souligne le Conseil d'État, les autres critères de l'aide au sens de l'article 107 § 1 TFUE avaient été aisément identifiés dans sa décision du 15 mai 2012. L'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur à sa valeur de marché constitue évidemment un avantage aux producteurs de cette électricité. Du fait de la libéralisation du secteur de l'électricité au niveau de l'Union européenne, cet avantage est susceptible d'affecter les échanges entre États membres et d'avoir une incidence sur la concurrence. Il restait seulement à rattacher cette mesure à l'État pour entrer dans le champ d'application de l'article 107 § 1 TFUE. Depuis l'arrêt *Stardust*, il est clairement établi qu'un tel rattachement suppose à la fois l'imputabilité de la mesure à l'État et l'engagement de ressources d'État<sup>38</sup>. L'imputabilité était évidente s'agissant d'un mécanisme de compensation instauré par la loi du 10 février 2000, ainsi que l'a relevé la Cour dans son arrêt du 19 décembre 2013.

La qualification de ressources d'État était moins évidente au moment de l'adoption de la loi du 3 janvier 2003, intervenue peu de temps après l'arrêt *Preussen Elektra*. La Cour a jugé dans cet arrêt que la réglementation d'un État obligeant des entreprises privées d'approvisionnement en électricité à acheter à des prix supérieurs au prix du marché l'électricité produite par des exploitants utilisant des sources d'énergie renouvelables ne constitue pas une aide d'État, dès lors que le financement d'un tel avantage pèse sur des opérateurs privés<sup>39</sup>. Le critère d'engagement de ressources d'État n'est alors pas rempli. Le Conseil d'État avait d'ailleurs considéré en 2003, dans son arrêt *Uniden*, à propos du dispositif d'achat obligatoire de l'électricité d'origine éolienne antérieur à celui issu des arrêtés de 2008, que ce mécanisme remplissait les conditions de la jurisprudence *Preussen Elektra*<sup>40</sup>. Le

régime analysé par l'arrêt *Uniden* était financé par un fonds (le FSPPE), alimenté par un prélèvement sur les fournisseurs et sur les importateurs et géré par la Caisse des dépôts et consignations. Le Conseil d'État ne s'était pas penché sur la question du contrôle public sur le fonds en question. Or, il y a ressource d'État lorsque les ressources en cause, bien que ne provenant pas du budget de l'État, transitent par un fonds sous contrôle public. Découlant d'une jurisprudence ancienne<sup>41</sup>, cette idée est demeurée sous-jacente à l'arrêt *Preussen Elektra*. Elle a été explicitée par des arrêts postérieurs<sup>42</sup>.

Dans sa décision *Vent de Colère !* du 15 mai 2012, le Conseil d'État a évité une remise en question de son arrêt *Uniden*, présenté comme une application de la jurisprudence *Preussen Elektra*, en soulignant que la jurisprudence de la Cour de justice a été précisée depuis. Il s'est ainsi référé à l'arrêt *Essent Netwerk Noord* du 17 juillet 2008<sup>43</sup>, dont il ressort qu'un financement par une taxe imposée aux acheteurs d'électricité et transitant par un fond sous le contrôle de l'État devait être regardé comme une intervention au moyen de ressources d'État. Tout comme cette présentation de son arrêt *Uniden*, le choix d'opérer un renvoi préjudiciel a pu être guidé par un certain embarras du Conseil d'État. En outre, les enjeux d'une qualification d'aide d'État étaient particulièrement lourds à la date de la décision de renvoi. La Commission européenne n'avait pas encore reconnu la compatibilité de ce dispositif. Les aides illégalement versées auraient alors dû être restituées, ce qui faisait planer une menace sur la politique de soutien à l'énergie éolienne. Ce contexte a également pu contribuer au choix de saisir la Cour de justice. Si la décision d'opérer un renvoi est normalement commandée par un doute sur l'interprétation du droit de l'Union européenne, d'autres motifs jouent parfois, conduisant à une certaine instrumentalisation du renvoi préjudiciel. Il arrive ainsi que le Conseil d'État évite de se prononcer lui-même sur une interprétation ne soulevant pas de difficulté majeure mais lourde d'enjeux nationaux, en renvoyant à la Cour de justice<sup>44</sup>. Le renvoi opéré en 2012 dans le contexte de l'affaire *Vent de colère* pourrait en constituer une illustration.

Le Conseil d'État avait ainsi demandé à la Cour si, compte tenu du changement de mode de financement de la compensation intégrale des surcoûts

<sup>38</sup> CJCE 16 mai 2002, *France c/ Commission* (dit « *Stardust Marine* »), aff. C-482/99.

<sup>39</sup> CJCE 13 mars 2001, *Preussen Elektra*, aff. C-379/98.

<sup>40</sup> CE 21 mai 2003, *Association Union des industries utilisatrices d'énergie (UNIDEN)*, req. n° 237466 : RTDE 2003, p. 661, chron. D. Ritleng.

<sup>41</sup> Voir, par exemple, CJCE 24 janvier 1978, *Van Tiggele*, aff. 82/77.

<sup>42</sup> Voir notamment CJCE 15 juillet 2004, *Pearle e.a.*, aff. C-345/02 ; CJUE 30 mai 2013, *SNC Doux Elevage*, aff. C-677/11 : AJDA 2013, p. 1684, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère.

<sup>43</sup> CJUE 17 juillet 2008, *Essent Netwerk Noord*, aff. C-206/06.

<sup>44</sup> Voir à ce propos M. Collet, « Le juge administratif et le contrôle des aides d'État : de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire ? », RDP 01/09/2009, p. 1311.

imposés à EDF et aux distributeurs non nationalisés, résultant de la loi du 3 janvier 2003, le mécanisme doit ou non être regardé comme une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État au sens de l'article 107 § 1 TFUE. Sans difficulté, la Cour de justice a estimé que ce critère était rempli en raison du contrôle public sur le fonds alimenté par la CSPE, qui est géré par la Caisse des dépôts et consignations, et conclu à la qualification d'aide d'État. Dès lors, le Conseil d'État ne pouvait que confirmer une telle qualification et constater par conséquent l'illégalité des arrêtés instituant l'aide, qui n'avaient pas été notifiés à la Commission. D'où le constat qu'« *il résulte de l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'Union européenne et des motifs de sa décision du 15 mai 2012 que l'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur à sa valeur de marché a le caractère d'une aide d'État; les arrêtés, pris en méconnaissance de l'obligation de notification préalable à la Commission européenne résultant de l'article 88, paragraphe 3 du traité instituant la Communauté européenne sont entachés d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation* ».

## 2. Des conséquences partiellement tirées

En l'espèce, les conséquences de la constatation de la violation de l'article 108 § 3 TFUE allaient potentiellement bien au-delà de l'annulation des arrêtés litigieux. Le Conseil d'État est en effet loin d'avoir épuisé la palette des instruments mentionnés dans l'arrêt *Saumons*, dans lequel la Cour de justice a affirmé l'obligation pour les juridictions nationales « *de tirer, conformément au droit national, toutes les conséquences d'une violation de cette disposition en ce qui concerne tant la validité des actes d'exécution que le recouvrement des soutiens financiers déjà accordés ou l'adoption d'éventuelles mesures provisoires* »<sup>45</sup>.

C'est précisément pour éviter d'autres conséquences potentielles de l'illégalité du dispositif litigieux que le gouvernement français, craignant à juste titre une qualification d'aide d'État, avait dans le cadre de la procédure de renvoi préjudiciel demandé une modulation des effets de l'arrêt. Sans surprise, la Cour a refusé. Elle n'admet en effet que très exceptionnellement de déroger au principe selon lequel les effets d'un arrêt d'interprétation remontent à la date d'entrée en vigueur de la règle interprétée. Elle exige pour moduler les effets de ses arrêts rendus à titre préjudiciel la bonne foi des milieux intéressés, liée à une réelle

incertitude sur l'état du droit, ainsi qu'un risque de troubles graves en cas d'application pour le passé de l'interprétation donnée<sup>46</sup>. Dans le contexte de l'affaire au principal, la Cour a estimé que le gouvernement français « *ne pouvait pas méconnaître l'interdiction de mise à exécution d'une mesure d'aide et les conséquences juridiques qu'entraîne l'absence de notification de la mesure en cause* », et rappelé que les conséquences financières qui pourraient résulter d'un arrêt préjudiciel « *n'ont jamais justifié, par elles-mêmes, une limitation des effets dans le temps* ».

Dès lors, il était logique que le Conseil d'État refuse l'application de la jurisprudence *Association AC!*. Il répond par conséquent, à propos de la demande de modulation formulée par l'association France énergie éolienne, « *que les arrêtés attaqués encourageant l'annulation, ainsi qu'il a été dit, pour méconnaissance du droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour dans ce même arrêt, le rejet des conclusions dont elle était saisie quant à une limitation dans le temps des effets de son arrêt fait obstacle à ce que le Conseil d'État accueille des conclusions de même nature, tendant à la limitation dans le temps des effets de cette annulation* ».

Alors même qu'il motive soigneusement son refus de moduler les effets de son arrêt d'annulation, le Conseil d'État se garde bien d'évoquer les effets en question. Cela aurait pourtant pu être l'occasion de s'y intéresser, ainsi que l'y invitait le rapporteur public Claire Legras. Elle lui suggérait d'aller au-delà d'une « annulation sèche », en précisant les obligations qui pèsent en conséquence de cette annulation sur l'État. Certes, le risque de récupération de l'aide peut désormais être écarté. Le gouvernement avait entre-temps notifié à la Commission le dispositif de soutien à l'énergie éolienne, et obtenu le 27 mars 2014 une décision reconnaissant la compatibilité des aides en question. Dès lors, en application de la jurisprudence *CELF*, le juge national ne pouvait être tenu d'ordonner la récupération des aides, mais seulement d'ordonner au bénéficiaire de l'aide le paiement d'intérêts au titre de la période d'illégalité<sup>47</sup>. Le rapporteur public insistait toutefois sur la nécessité d'assurer l'effet utile de l'obligation de notification préalable, amoindrie à son sens par la jurisprudence *CELF*. Elle invitait par conséquent le Conseil d'État à faire usage de « l'injonction prétoirienne », déjà utilisée dans le passé pour assurer l'efficacité du droit de l'Union européenne, afin de garantir que le paiement des intérêts sera effectivement recherché auprès des producteurs d'énergie éolienne.

<sup>45</sup> CJUE 21 novembre 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, aff. C-354/90.

<sup>46</sup> CJCE 29 novembre 2001, *Griesmar*, aff. C-369/99.

<sup>47</sup> CJCE 12 février 2008, *CELF*, aff. C-199/06.

Le Conseil d'État s'en tient cependant à une lecture minimaliste et très habituelle de son office en matière d'aides d'État illégales. Saisi uniquement d'une demande en annulation d'actes instaurant une telle aide, il n'en tire pas d'autres conséquences. Ce faisant, il se conforme à sa pratique plus générale en matière d'exécution de décisions de justice annulant un acte réglementaire. Un tel choix relève d'ailleurs de l'autonomie procédurale des États membres, qui s'applique à l'office du juge national en matière d'aides d'État, sous réserve de respecter les principes d'équivalence et d'effectivité<sup>48</sup>. Le Conseil d'État semble ainsi plus enclin à faire preuve d'initiative et d'audace lorsqu'il s'agit de tempérer la rigueur de droit des aides d'État<sup>49</sup> que lorsqu'il s'agit d'en tirer, comme en l'espèce, toutes les conséquences.

Le rapporteur public pointait un autre effet potentiel de l'illégalité du dispositif, afférent à la CSPE acquittée par les consommateurs finals d'électricité, dont le contentieux relève du tribunal administratif de Paris. La question se pose en effet de savoir si l'illégalité de l'aide entraîne celle de la taxe destinée à la financer et, partant l'obligation de restituer les prélèvements indûment perçus. Il s'agissait là d'un autre enjeu, et non des moindres, de la modulation des effets de l'annulation demandée au Conseil d'État. On pouvait d'ailleurs s'interroger sur l'opportunité d'exiger le remboursement d'une taxe destinée à financer une aide illégale du fait d'une irrégularité procédurale, mais dont la compatibilité a été reconnue. La Cour de justice a précisé que « *du point de vue*

*du tiers qui se voit imposer une charge financière avant une décision positive de la Commission, le seul moyen de remédier à son égard à l'illégalité d'une mise à exécution d'une mesure d'aide est d'aboutir au remboursement de ladite charge* »<sup>50</sup>. Il faudra ainsi déterminer si les critères posés par la Cour de justice pour la répétition d'une taxe finançant une aide illégale sont remplis. Il faut que la taxe puisse être considérée comme faisant partie intégrante de la mesure d'aide, ce qui suppose qu'il existe un lien contraignant entre la taxe et l'aide<sup>51</sup>. Le rapporteur public a rappelé que ce lien contraignant suppose que le produit de la taxe est nécessairement affecté au financement de l'aide<sup>52</sup>, en estimant cette condition vraisemblablement réunie en l'espèce. La CRE a eu une autre analyse après avoir été saisie de milliers de demandes de restitution de CSPE. Elle a ainsi rappelé dans une délibération adoptée le 28 mai 2014, soit le jour même de l'annulation des arrêtés de 2008, qu'il n'y a pas de lien contraignant entre une aide et une taxe qui la finance lorsque le produit de la taxe n'influence pas directement le montant de l'aide. Elle a estimé que tel était le cas de la CSPE, qui finance d'autres dispositifs que le soutien à l'énergie éolienne, et en a déduit que l'illégalité de l'aide à l'énergie éolienne n'entraînait pas celle de la CSPE. Nul doute que le feuilleton contentieux de l'affaire *Vent de colère* n'est pas clos... ■

Anémone CARTIER BRESSON

Professeur agrégé à l'université Paris Descartes  
Sorbonne Paris Cité

<sup>48</sup> Voir, par exemple, CJCE 5 octobre 2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, aff. C-368/04.

<sup>49</sup> Il l'a notamment montrée dans l'affaire *CELF*, en posant deux questions préjudicielles à la suite en vue de faire évoluer la jurisprudence de la Cour (voir sur cette question M. Collet, op. cit.).

<sup>50</sup> CJUE 18 décembre 2008, *Weinstrom*, aff. C-384/07.

<sup>51</sup> CJCE 13 janvier 2005, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant (SWNB)*, aff. C-174/02.

<sup>52</sup> CJCE 21 octobre 2003, *Van Calster e.a.*, aff. C-261/01.

# Table alphabétique

■ Décisions publiées □ Décisions issues des brèves de jurisprudence

■ CE 28 mai 2014, <i>Association Vent de colère ! – Fédération nationale</i> .....479	■ CE 18 juin 2014, <i>Ligue de football professionnel</i> .....522
□ CE 28 mai 2014, <i>Centre départemental de gestion de la fonction publique territoriale (CDGFPT) de Saône-et-Loire</i> ..... 526	□ CE 2 juin 2014, <i>M. Salles</i> ..... 525
■ CE 26 mai 2014, <i>Communauté d'agglomération de Bayonne-Anglet-Biarritz (CABAB)</i> .....466	□ CE 4 juin 2014, <i>M. Dabitch</i> ..... 526
■ CE 21 mai 2014, <i>Communauté d'agglomération de Montpellier</i> .....489	□ CE 4 juin 2014, <i>M. Arrignon et autres</i> ..... 527
□ CE 4 juin 2014, <i>Commune d'Acon</i> ..... 526	□ CE 5 juin 2014, <i>M. Merly et autres</i> ..... 528
□ CE 4 juin 2014, <i>Commune de Boisredon</i> ..... 528	■ CE 21 mai 2014, <i>Ministre de l'Économie et des finances</i> .....496
□ CE 4 juin 2014, <i>Commune de Grendelbruch</i> ..... 527	■ CE 11 juin 2014, <i>MM. Bras et Lothellier</i> .....514
□ CE 4 juin 2014, <i>Commune de Saint-Magne</i> ..... 527	■ CE 21 mai 2014, <i>Société centrale des carrières</i> .....508
■ CE 14 mai 2014, <i>Commune de Vienne</i> .....502	■ CE 11 juin 2014, <i>Société Devarocle</i> .....518
	■ CAA Versailles 12 juin 2014, <i>Société Paysage Clément</i> .....471
	□ CE 4 juin 2014, <i>Syndicat intercommunal de la zone verte du Grésivaudan (SIZOV)</i> ..... 527

# Table chronologique

■ Décisions publiées □ Décisions issues des brèves de jurisprudence

■ CE 14 mai 2014, <i>Commune de Vienne</i> .....502	□ CE 4 juin 2014, <i>Commune d'Acon</i> ..... 526
■ CE 21 mai 2014, <i>Communauté d'agglomération de Montpellier</i> .....489	□ CE 4 juin 2014, <i>M. Arrignon et autres</i> ..... 527
■ CE 21 mai 2014, <i>Ministre de l'Économie et des finances</i> .....496	□ CE 4 juin 2014, <i>Commune de Grendelbruch</i> ..... 527
■ CE 21 mai 2014, <i>Société centrale des carrières</i> .....508	□ CE 4 juin 2014, <i>Commune de Saint-Magne</i> ..... 527
■ CE 26 mai 2014, <i>Communauté d'agglomération de Bayonne-Anglet-Biarritz (CABAB)</i> .....466	□ CE 4 juin 2014, <i>Syndicat intercommunal de la zone verte du Grésivaudan (SIZOV)</i> ..... 527
■ CE 28 mai 2014, <i>Association Vent de colère ! – Fédération nationale</i> .....479	□ CE 4 juin 2014, <i>Commune de Boisredon</i> ..... 528
□ CE 28 mai 2014, <i>Centre départemental de gestion de la fonction publique territoriale (CDGFPT) de Saône-et-Loire</i> ..... 526	□ CE 5 juin 2014, <i>M. Merly et autres</i> ..... 528
□ CE 2 juin 2014, <i>M. Salles</i> ..... 525	■ CE 11 juin 2014, <i>MM. Bras et Lothellier</i> .....514
□ CE 4 juin 2014, <i>M. Dabitch</i> ..... 526	■ CE 11 juin 2014, <i>Société Devarocle</i> .....518
	■ CAA Versailles 12 juin 2014, <i>Société Paysage Clément</i> .....471
	■ CE 18 juin 2014, <i>Ligue de football professionnel</i> .....522



EBCL  
12, allée des Gardes-Royales 78000 Versailles  
www.bjcl.fr

**ABONNEMENTS** : EBCL – 12, allée des Gardes-Royales – 78000 Versailles – contact@bjcl.fr

Abonnement : 300 € TTC pour 11 numéros

Commission paritaire : 1114T82319

#### COMITÉ DE RÉDACTION

**Présidents du comité de rédaction** : Bernard Poujade ■

Mattias Guyomar ■ Édouard Geffray ■ Michel Degoffe

**Membres du comité de rédaction** : Jean-Claude Bonichot

■ Xavier Cabannes ■ Claire Cornet ■ Lionel Fourny ■ Laetitia

Janicot ■ Christian Pisani ■ Olivier Ritz ■ Rémy Schwartz ■

François Séners ■ Christophe Soulard ■ Laurent Touvet

Directeur de publication : Élisabeth Lepelley

Maquette et réalisation : Edita sarl

**AVERTISSEMENT** : les intertitres sont de la rédaction

**Impression** : Numériscann – 41 bd Louis-XI - ZI du Menneton  
37000 Tours

#### **Avertissement de l'éditeur**

*Nous rappelons à nos lecteurs que toute jurisprudence, si souhaitable que soit sa stabilité, est sujette à revirements ou même à erreurs, et que les opinions ou interprétations exprimées par les auteurs du bulletin n'engagent qu'eux-mêmes et non les organismes auxquels ils appartiennent.*

## Liste des rubriques

- > **Organisation générale des collectivités locales**
- > **Organes des collectivités locales**
- > **Actes des collectivités locales**
- > **État**
- > **Compétences des collectivités locales**
- > **Police administrative**
- > **Domaines public et privé des collectivités locales**
- > **Travaux publics locaux**
- > **Services publics locaux**
- > **Fonction publique territoriale**
- > **Finances publiques locales**
- > **Organismes de coopération et de regroupement**
- > **Collectivités locales à statut particulier**
- > **Élections**
- > **Contentieux des collectivités locales**

### BULLETIN D'ABONNEMENT

- OUI, je m'abonne au **BULLETIN JURIDIQUE DES COLLECTIVITÉS LOCALES (BJCL)** pour 1 an (11 n<sup>os</sup>) au prix de 300 € TTC

#### MODALITÉS DE RÈGLEMENT

- Je joins mon règlement par chèque à l'**ordre de EBCL**. Je recevrai une facture en retour.
- Je vous réglerai sur présentation d'une facture.
- Je règle par mandat administratif.

Nom et prénom ..... Société/Coll. ....

Fonction ..... Code APE ..... Effectif .....

Adresse de livraison .....

Code postal ..... Ville .....

Téléphone ..... Fax ..... E-mail .....

Adresse de facturation (si différente) .....

Coupon et règlement à envoyer à :

EBCL - 12, allée des Gardes-Royales - 78000 Versailles - E-mail : contact@bjcl.fr

...

#### • **Contentieux des collectivités locales**

- 502 Une commune est-elle fondée à soutenir que la fusion de caisses d'allocations familiales est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ?  
*Conclusions Alexandre Lallet*
- 508 Le schéma d'aménagement d'une région d'outre-mer est-il opposable à une autorisation délivrée au titre de législation des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) ?  
*Conclusions Xavier de Lesquen*
- 514 Le juge administratif peut-il contrôler lors de l'examen de la légalité de l'autorisation d'exploiter une carrière la validité du titre produit par le pétitionnaire pour justifier de sa qualité ?  
*Conclusions Suzanne von Coester*
- 518 Un concurrent a-t-il un intérêt à agir contre un permis de construire délivré à une société après avis favorable de la commission départementale d'aménagement commercial ?  
*Conclusions Suzanne von Coester*
- 522 La saisine du juge par le président d'une association est-elle irrecevable faute d'avoir informé le bureau et le conseil d'administration à leur prochaine réunion ?  
*Conclusions Xavier Domino*

#### 525 **BRÈVES DE JURISPRUDENCE**

#### 529 **L'OFFICIEL EN BREF**

#### 535 **MODÈLES D'ACTES**

Arrêté portant suspension de fonctions