

BDEI 2238

Rubrique de jurisprudence Energie (Janvier – Juin 2107)

I. ÉNERGIE NUCLÉAIRE

Installations nucléaires de base et principe de précaution (CE, 18 janv. 2017, n° 406244, *Association Observatoire du nucléaire*).

A la fin de l'année 2014, une anomalie technique a été décelée dans l'acier de la cuve du réacteur de l'EPR de Flamanville en raison d'une trop grande concentration en carbone. L'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) a alors demandé à EDF de réaliser, à l'occasion des arrêts de maintenance et rechargement de combustible, des contrôles physiques visant à détecter des anomalies similaires dans les autres centrales. Ces contrôles apparaissant satisfaisant pour trois réacteurs respectivement situés dans les centrales nucléaires de Dampierre, Tricastin et Gravelines, l'ASN a, par trois décisions des 12, 15 et 23 décembre 2016, donné son accord au redémarrage de ces réacteurs.

Ces décisions faisant l'objet d'une demande de suspension par l'association Observatoire du nucléaire, le juge des référés du Conseil d'Etat devait notamment se prononcer sur la conformité du redémarrage des réacteurs avec le principe de précaution consacré à l'article 5 de la Charte de l'environnement.

Le Conseil d'Etat rappelle tout d'abord qu'il incombe à l'ASN de rechercher s'il existe des éléments circonstanciés de na-

ture à accrédi-ter l'hypothèse de risques de dommages graves et irréversibles pour l'environnement ou d'atteintes à l'environnement susceptibles de nuire de manière grave à la santé, qui justifieraient, en dépit des incertitudes subsistant quant à leur réalité et à leur portée en l'état des connaissances scientifiques, l'application du principe de précaution (CE, 17 oct. 2014, n°361315, *Comité de réflexion, d'information et de lutte anti-nucléaire*). En l'occurrence, les réacteurs avaient été fabriqués dans les années 1990 dans le respect d'un référentiel prévoyant une teneur maximale en carbone uniquement dans certaines zones ; l'évolution des connaissances scientifiques a ensuite rendu nécessaire le contrôle de la concentration en carbone dans les autres zones. Et précisément, les trois réacteurs contrôlés présentaient une forte concentration hors des zones objet du référentiel initial.

Le juge des référés considère cependant que l'ASN n'a pas méconnu le principe de précaution en permettant le redémarrage des réacteurs. En effet, EDF a adressé à l'ASN des propositions de mesures visant à réduire le risque de rupture brutale en évitant la sollicitation excessive des matériaux. Ces mesures, au demeurant renforcées par des propositions de l'ASN, ont ensuite été intégrées au sein des règles générales d'exploitation des réacteurs. L'ASN a, de plus, vérifié l'intégrité des structures et la mise en œuvre des mesures proposées par EDF.



Par Jean-Nicolas Clément,
Avocat au Barreau de Paris
GIDE LOYRETTE NOUËL



Alice Bouillié,
Avocat au Barreau de Paris
GIDE LOYRETTE NOUËL



et Marylène Fourès,
Avocat au Barreau de Paris
GIDE LOYRETTE NOUËL

La requête de l'Observatoire du nucléaire est, dès lors, rejetée.

II. HYDROCARBURES

Permis de recherches de mines d'hydrocarbures et astreinte (CE, 24 mars 2017, n° 398336, *Société Vermilion Louise*; CE, 24 mai 2017, n° 403569, *Société Investaq Energie*).

Deux espèces portant sur des demandes relatives à des permis de recherche de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux ont donné l'occasion au Conseil d'Etat de se prononcer sur le régime de l'astreinte en contentieux administratif.

Dans la première décision (CE, 24 mars 2017, n° 398336), une société souhaitant obtenir la mutation de sept permis de recherches s'était vu opposer un refus implicite. Le juge des référés a suspendu ces décisions de rejet et ordonné au ministre de l'énergie de procéder à un réexamen des demandes sous astreinte de 2 000 euros par jour pour chacun des sept sites. Le ministre n'ayant pas obtempéré à cette injonction, le juge des référés a liquidé l'astreinte, mais en ne faisant référence qu'à une seule astreinte d'un montant total de 2 000 euros par jour. Le Conseil d'Etat, considérant que le juge des référés s'est mépris sur la portée de l'ordonnance d'astreinte, annule l'ordonnance de référé.

Dans la seconde décision (CE, 24 mai 2017, n° 403569), l'administration avait rejeté plusieurs demandes de prolongation d'un permis de recherches de mines d'hydrocarbures. Cette décision avait été suspendue par le juge des référés qui avait ordonné sous astreinte à l'administration de réexaminer ces demandes. Se posait la question de savoir quel était l'effet du jugement au principal sur l'exécution de l'astreinte. Le Conseil d'Etat considère que l'intervention du jugement au principal, qui met fin à l'obligation d'exécuter la mesure provisoire ordonnée par le juge des référés, prive, pour l'avenir, l'astreinte de base légale. En revanche, l'intervention du jugement au principal ne prive pas d'objet la demande de liquidation de l'astreinte pour la période comprise entre la fin du délai imparti pour exécuter la mesure ordonnée en référé et la notification à la personne soumise à l'astreinte du jugement rendu dans l'instance engagée au principal.

III. ÉNERGIE ÉOLIENNE

Soumission à évaluation environnementale des schémas régionaux éoliens et des schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie (CAA Bordeaux, 12 janv. 2017, n° 14BX03365, *Association pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement rural et autres*; CAA Bordeaux, 21 févr. 2017, n° 15BX01336, *Ministre de l'écologie*

c. Association Vigi-Eole et autres; CAA Bordeaux, 4 avr. 2017, n°15BX02526, *Albina* ;). Les schémas régionaux éoliens ont été remplacés, dans le cadre de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 dite « Grenelle 2 », par les schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie (SRCAE), dont ils constituent désormais un volet annexe (C., env., art. L. 222-1 et R. 222-1).

Faisant application d'une jurisprudence désormais constante (BDEI n°67/2017, n° 2171), plusieurs décisions récentes confirment que ces schémas, tout comme les SRCAE, doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale, même si celle-ci n'était pas requise par l'article R. 122-17 du Code de l'environnement, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-678 du 16 juin 2011. Selon les Cours administratives d'appel de Bordeaux et Nantes, les dispositions de l'article L. 122-4 du Code de l'environnement, assurant la transposition de la directive CE n° 2001/42 du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, se suffisent à elles-mêmes et il n'est pas nécessaire qu'un texte réglementaire, qu'elles ne prévoient d'ailleurs pas, prescrive l'évaluation environnementale. L'absence d'évaluation environnementale est ainsi susceptible d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision et a privé tant le public que les collectivités concernées d'une garantie, justifiant l'annulation de l'arrêté approuvant le schéma litigieux.

Démontrant le caractère bien établi de cette jurisprudence, une espèce a d'ailleurs été traitée par voie d'ordonnance par la Cour administrative d'appel de Bordeaux, considérant que le recours du ministre contestant l'obligation de procéder à une évaluation environnementale était manifestement dépourvu de fondement et pouvait être rejeté selon la procédure prévue par l'article R. 222-1 du Code de justice administrative (Ord., 21 févr. 2017, n° 15BX01336).

Il sera au surplus noté que, depuis le 1^{er} janvier 2013, les projets de SRCAE sont soumis à évaluation environnementale systématique en vertu de l'article R. 122-17 du Code de l'environnement modifié.

Projets éoliens et offre de concours (CAA Nancy, 19 janv. 2017, n° 15NC02575, *Commune de Charmont-sous-Barbuise c. Société Clemec*; CAA Nancy, 19 janv. 2017, n° 15NC02551, *Commune de Charmont-sous-Barbuise c. Société Ventelec*).

L'offre de concours permet à une personne d'apporter une contribution matérielle à la réalisation de travaux publics; cette offre se traduit le plus souvent par un contrat unilatéral. Le mécanisme de l'offre de concours est notamment utilisé par des sociétés développant des projets éoliens afin de faciliter l'implantation d'un parc sur le territoire d'une commune.

En l'espèce, une commune avait conclu avec deux sociétés exploitant des parcs éoliens sur son territoire une conven-

tion d'offre de concours par laquelle ces sociétés s'engageaient, sous conditions, à contribuer au financement de divers travaux (mise en sécurité de la rue des écoles, rénovation de la toiture de la chapelle et construction d'une maison médicale). En application de la convention, la commune avait ensuite émis deux titres exécutoires de 150 000 euros à l'encontre de chacune des sociétés.

Selon une jurisprudence classique, la Cour administrative d'appel de Nancy note tout d'abord que la convention d'offre de concours relative à des travaux publics revêt de ce fait le caractère d'un contrat administratif. Partant, la juridiction administrative est compétente pour juger de son exécution.

Par ailleurs, la Cour contrôle le respect des conditions de l'offre de concours ouvrant droit au paiement par les sociétés de leurs contributions. En l'occurrence, la commune avait émis à l'encontre de chacune des deux sociétés un titre exécutoire d'un montant identique et étayé des mêmes factures. La Cour considère que la commune n'a de ce fait pas « *déterminé le rattachement de chacune de ces factures aux obligations contractuelles souscrites par l'une ou l'autre des sociétés* », ce qui prive les titres exécutoires de tout fondement. La commune ne pouvait, en effet, réclamer aux deux sociétés le remboursement des mêmes factures.

Séparation des autorités administratives et judiciaires dans l'appréciation des dangers ou inconvénients des projets éoliens (Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2017, n°15-25526).

Le contentieux relatif aux installations classées, et notamment aux projets éoliens, se divise entre les deux ordres juridictionnels : le juge administratif est compétent pour les litiges relatifs à l'autorisation de construire ou d'exploiter – depuis le 1^{er} mars, il s'agit de l'autorisation environnementale unique –, tandis que le juge judiciaire connaît des demandes tendant à la réparation des dommages causés par les projets éoliens, notamment sur le fondement de la théorie des troubles anormaux du voisinage.

Les propriétaires d'un château classé à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques avaient présenté une demande de réparation devant le Tribunal de grande instance de Montpellier, arguant des nuisances visuelles, esthétiques et sonores causées par l'implantation de deux parcs éoliens constitués au total de dix éoliennes d'une hauteur supérieure à 50 mètres. Ces deux parcs avaient été mis en service avant que les projets éoliens ne soient soumis au régime des installations classées pour la protection de l'environnement par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

Alors que le juge de première instance avait admis la demande des requérants, la Cour d'appel de Montpellier a quant à elle conclu à l'incompétence du juge judiciaire pour connaître d'une demande visant la démolition d'une installation classée.

La Cour de cassation suit cette seconde analyse, en rappelant que le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires s'oppose à ce que le juge judiciaire substitue sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les dangers ou inconvénients que peuvent présenter des installations, notamment pour la commodité du voisinage.

Or, les installations ayant fait l'objet de la procédure prévue à l'ancien article L. 553-2 du Code de l'environnement étant désormais soumises au régime des ICPE, le juge judiciaire n'est compétent pour en juger dans le cadre de la théorie des troubles anormaux du voisinage que sous réserve que les mesures qu'il édicte ne contrarient pas les prescriptions édictées par l'administration en vertu de ses pouvoirs de police. Dès lors, la Cour de cassation considère que la demande tendant à obtenir l'enlèvement des éoliennes, au motif que leur implantation et leur fonctionnement seraient à l'origine d'un préjudice visuel et esthétique et de nuisances sonores, impliquerait nécessairement l'immixtion du juge judiciaire dans l'exercice des pouvoirs de police administrative. Le juge judiciaire est donc incompétent pour connaître d'une telle demande.

IV. ÉNERGIE SOLAIRE

Installations photovoltaïques et réglementation d'urbanisme (CE, 8 févr. 2017, n° 395464, *Ministre du logement c. Société Photosol* ; TA Poitiers, 29 mars 2017, n° 1402935, *Société Les Brandes Energies*).

Le Conseil d'Etat (CE, 8 févr. 2017, n° 395464) précise l'appréciation qui doit être faite de la compatibilité des implantations de parcs photovoltaïques avec la destination agricole de terrains (voir pour d'autres espèces, *BDEI* n° 67/2017, n° 2171). Aux termes de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 123-1 du Code de l'urbanisme, applicable aux faits de l'espèce, et dont le contenu est désormais repris à l'article L. 151-11, les installations photovoltaïques peuvent être autorisées dans les zones naturelles, agricoles ou forestières « *dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec l'exercice d'une activité agricole, pastorales ou forestières du terrain sur lequel [ils] sont implantés* ». En l'espèce, le terrain d'assiette du projet faisait partie d'une emprise agricole céréalière encore exploitée. La société pétitionnaire prévoyait de remplacer l'activité céréalière par une activité apicole sur les surfaces occupées par les panneaux. La Cour administrative d'appel de Nantes avait jugé ce projet conforme à l'article L. 123-1 du Code de l'urbanisme, dès lors que les dispositions de cet article n'exigeaient nullement, selon elle, la pérennisation d'une forme particulière de culture sur des terres ayant une vocation agricole.

Cette analyse n'est cependant pas suivie par le Conseil d'Etat, qui retient une lecture plus restrictive de la notion de compatibilité avec la destination agricole des terrains.

Suivant la volonté du législateur d'encadrer l'artificialisation constante des terres agricoles, il juge, en effet, qu'il appartient à l'administration d'apprécier si le projet permet l'exercice d'une activité agricole significative sur le terrain d'implantation, non de manière générale, mais au regard des activités qui sont effectivement exercées dans la zone concernée ou, le cas échéant, auraient vocation à s'y développer. Il doit, à cet égard, être tenu compte notamment de la superficie de la parcelle, de l'emprise du projet, de la nature des sols et des usages locaux - même s'il n'est pas exigé qu'une activité identique ou du moins aussi intensive continue d'être menée en parallèle de l'exploitation des parcs photovoltaïques.

Le Tribunal administratif de Poitiers a eu l'occasion de faire application de ce cadre d'analyse (TA Poitiers, 29 mars 2017, n° 1402935). Le préfet avait considéré que la compatibilité du projet d'installations photovoltaïques avec l'exploitation d'un élevage d'ovins n'était pas établie, le projet conduisant à la création d'obstacles physiques et à la modification du régime d'écoulement des eaux et des conditions d'ensoleillement au sol. Le Tribunal constate néanmoins que la valeur agricole des terrains est moyenne et que la plus grande partie de l'emprise est laissée en friche, alors que les sociétés exploitantes prévoient de mettre la totalité des terrains en pâture aux troupeaux d'ovins. Le projet n'est donc, dans ces conditions, pas incompatible avec l'exercice de l'activité pastorale envisagée. Partant, l'arrêté refusant le permis de construire est annulé et la demande devra être réexaminée.

V. BIOMASSE - BIOGAZ

Autorisation d'exploiter une centrale biomasse (TA Marseille, 8 juin 2017, n° 1307619, *Association France Nature Environnement*).

Par un arrêté du 29 novembre 2012, le préfet des Bouches-du-Rhône a autorisé la société Uniper à poursuivre l'exploitation de la centrale de Gardanne, plus grand projet biomasse de France.

Le Tribunal administratif de Marseille annule toutefois cet arrêté, au motif que l'étude d'impact n'était pas proportionnée à l'importance et à la nature du projet. En effet, l'article R. 512-8 du Code de l'environnement, dans sa version applicable en l'espèce, prévoit que le contenu de l'étude d'impact doit être en relation avec l'importance de l'installation projetée et avec ses incidences prévisibles sur l'environnement. A ce titre, l'étude d'impact doit notamment présenter les effets indirects de l'installation classée sur les sites et les paysages et sur les milieux naturels et les équilibres biologiques.

En l'espèce, alors que la centrale biomasse consommera au moins 25 % des ressources forestières locales, la société exploitante considérait que ce prélèvement n'aurait qu'un impact très mesuré et non significatif. La société ex-

ploitante arguait, par ailleurs, qu'elle n'était pas tenue de prendre en compte dans son étude d'impact les effets indirects de l'approvisionnement en bois de la centrale, dès lors qu'elle n'exploiterait pas directement les activités de production et de fourniture de biomasse forestière.

Si le Tribunal admet qu'il n'y a pas de lien fonctionnel entre l'exploitation forestière et le projet de centrale, au sens de la notion de « programme de travaux » de l'article L. 122-1 du Code de l'environnement, et que par ailleurs les autorisations de défrichement sont elles-mêmes soumises à autorisation, il constate cependant qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne permettra de s'assurer qu'il sera tenu compte des effets cumulés de la centrale et des opérations de défrichement rendues nécessaires par son fonctionnement. Partant, le Tribunal estime que la société pétitionnaire aurait dû prendre en compte ces effets dans l'étude d'impact pour garantir la complète information du public. Une telle lacune revêtant un caractère substantiel au sens de la jurisprudence *Société Ocréal* (CE, 14 oct. 2011, n°323257 *Société Ocréal*), elle est donc de nature à entraîner l'annulation de l'arrêté préfectoral d'autorisation de la centrale de Gardanne.

VI. HYDROÉLECTRICITÉ

Notion d'énergie hydroélectrique en droit de l'Union européenne (CJUE, 2 mars 2017, aff. C-4/16, *J. D. c. Prezes Urzedu Regulaci Energetyki*).

L'article 2 de la directive CE n° 2009/28 du 23 avril 2009, relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables définit l'« énergie produite à partir de sources renouvelables » comme une « énergie produite à partir de sources non fossiles renouvelables à savoir [notamment] hydroélectrique ». Se posait la question de savoir si l'énergie hydroélectrique visait seulement l'électricité produite à partir de l'énergie hydraulique fournie par un écoulement d'eau naturel ou si elle incluait également celle produite à partir de l'énergie hydraulique fournie par un écoulement d'eau artificiel.

Pour y répondre, la Cour de justice de l'Union européenne, constatant l'absence de renvoi exprès au droit des Etats membres pour déterminer le sens de la notion, consacre la notion d'énergie hydroélectrique comme une notion autonome en droit de l'Union, qui doit être interprétée de manière uniforme. Elle considère ensuite qu'aux termes de la directive CE n° 2009/28, constitue une énergie produite à partir de sources renouvelables toute énergie hydroélectrique, qu'elle soit produite à partir de l'énergie hydraulique fournie par un écoulement d'eau naturel ou qu'elle soit produite à partir de l'énergie hydraulique fournie par un écoulement d'eau artificiel, à l'exception de l'électricité produite dans des systèmes d'accumulation par pompage à partir d'eau pompée auparavant en amont.

Par conséquent, la Cour retient que la notion d'« énergie produite à partir de sources renouvelables » inclut l'énergie produite par une petite centrale hydroélectrique, qui n'est ni une centrale à accumulation par pompage, ni une centrale de pompage-turbinage, et qui est située au point de rejet des eaux résiduaires de procédé d'un autre établissement ayant prélevé l'eau pour ses propres fins.

Consistance légale du droit fondé en titre (CE, 16 déc. 2016, n° 393293, *Ministre de l'écologie c. Société SJS*).

Conformément à l'article L. 511-4 du Code de l'énergie, les usines hydroélectriques ayant une existence légale, ou fondées en titre, ne sont pas soumises au régime de police spéciale de l'énergie hydraulique. Toutefois, dans le cas où la force motrice théoriquement disponible augmenterait, l'installation y est soumise pour la partie de la force motrice supérieure à la puissance fondée en titre (CE, 5 juill. 2004, n°246929, *Société Laprade Energie*).

Le Conseil d'Etat apporte, dans l'arrêt commenté, d'utiles précisions quant au calcul de la consistance légale du titre, c'est-à-dire, de la force motrice de l'eau que le propriétaire peut utiliser sur le fondement du titre ancien.

La Cour administrative d'appel de Nantes avait à cet égard retenu une formule fondée sur l'article L. 511-5 du Code de l'énergie, à savoir le produit de la hauteur de chute par le débit maximum de la dérivation par l'intensité de la pesanteur. Or, un tel raisonnement était susceptible de constituer une erreur de droit dans la mesure où l'article L. 511-4 du Code de l'énergie exclut l'application de l'article L. 511-5 aux ouvrages fondés en titre.

Le Conseil d'Etat valide toutefois l'arrêt de la Cour, en relevant que la définition de l'article L. 511-5 est la traduction physique du concept de force motrice brute dégagée par la jurisprudence pour l'évaluation de la consistance légale du droit fondé en titre (CE, 28 juill. 1866, *Ulrich*, Rec. CE, p. 885). A cet égard, le rapporteur public Xavier de Lesquen avait souligné qu'il est logique de retenir la puissance maximale brute comme référence pour déterminer la consistance légale au vu de l'objectif d'augmenter la part de l'énergie renouvelable dans la production nationale d'électricité. En effet, en retenant cette notion plutôt que la force utile, le dispositif encourage le détenteur du droit fondé en titre à l'exploiter le plus complètement possible (X. de Lesquen, « Ouvrage hydroélectrique fondé en titre : comment calculer sa consistance légale ? », *BDEI* n°67/2017, n° 2172).

VII. AIDES D'ÉTAT ET CONCURRENCE

Obligation d'achat et droit des aides d'Etat (CJUE, 21 mars 2017, aff. C-515/16, *Enedis c. Axa Corporate Solutions*).

Par un arrêt du 19 décembre 2013, la Cour de justice de l'Union européenne avait considéré que l'achat de l'élec-

tricité produite par les installations éoliennes à un prix supérieur à sa valeur de marché avait le caractère d'une aide d'Etat devant être notifiée à la Commission européenne (CJUE, 19 déc. 2013, aff. C-262/12 ; voir pour les suites de cette affaire, *BDEI* n° 67/2017, n° 2171).

Le juge européen devait cette fois se prononcer sur le mécanisme d'obligation d'achat de l'électricité photovoltaïque, dans le cadre d'un litige opposant un exploitant à Enedis en vue de l'indemnisation du préjudice né du retard du raccordement de son installation (voir s'agissant de ces actions en réparation, *BDEI* n° 67/2017, n° 2171).

La réponse donnée par la Cour de justice n'est cependant que partielle, dans la mesure où la Cour n'analyse que le premier des quatre critères de l'aide d'Etat, à savoir l'existence d'une intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat (ce critère était, en effet, le seul visé par la question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Versailles). Sur ce point, elle constate que le mécanisme litigieux est identique à celui mis en œuvre pour l'énergie éolienne. De ce fait, la solution ne peut être qu'identique : l'obligation d'achat à un prix supérieur à celui du marché et dont le financement est supporté par les consommateurs finals d'électricité doit être considérée comme une intervention de l'Etat.

Pour le reste, la Cour de justice précise qu'il appartient à la Cour d'appel de Versailles de déterminer si les trois autres conditions de l'aide d'Etat – (i) affectation des échanges entre Etats membres, (ii) avantage pour le bénéficiaire, (iii) faussant ou menaçant de fausser la concurrence – sont réunies. Si tel est le cas, l'aide d'Etat sera nécessairement illégale en ce qu'elle n'aura pas été préalablement notifiée à la Commission européenne.

Tarifs d'électricité préférentiels (CJUE, 1^{er} févr. 2017, aff. C-606/14 P, *Protopesme Srl*).

Le régime mis en place par le gouvernement italien afin de réduire le tarif d'électricité applicable à des sites de production de divers métaux constitue une aide d'Etat selon la Cour de justice de l'Union européenne. A cet égard, n'est pas retenue l'argumentation d'un des producteurs selon laquelle une subvention publique accordée par un Etat membre aux entreprises chargées de l'exécution d'obligations de service public, afin de compenser le coût de cette exécution, ne constitue pas une aide d'Etat. La Cour rappelle sa jurisprudence au terme de laquelle la circonstance qu'un Etat membre cherche à rapprocher, par des mesures unilatérales, les conditions de concurrence existant dans un secteur économique de celles prévalant dans d'autres Etats membres ne saurait enlever à ces mesures le caractère d'aides (CJCE, 29 avr. 2004, aff. C-372/97, *Commission c. Italie*). Un Etat ne peut d'ailleurs compenser d'éventuels désavantages auxquels les entreprises installées dans une région d'un Etat membre sont exposées (CJUE, 9 juin 2011, C-71/09, *Comitato « Venezia vuole vivere »*).

Importations de panneaux solaires : règlements anti-dumping et instituant des droits compensateurs (TUE, 28 févr. 2017, aff. T-157/14, *JingAo Solar* ; TUE, 28 févr. 2017, aff. T-158/14, *JingAo Solar et autres* ; TUE, 28 févr. 2017, aff. T-160/14, *Yingli Energy* ; TUE, 28 févr. 2017, aff. T-162/14, *Canadian Solar Emea et autres*).

Afin de lutter contre la stratégie de dumping menée par les fabricants chinois de panneaux photovoltaïques, deux règlements instituant respectivement des droits antidumping et des droits compensateurs ont été adoptés en 2013 par le Conseil de l'Union européenne (Règl. d'exécution (UE) n° 1238/2013 et n° 1239/2013, 2 déc. 2013).

Les producteurs visés par ces règlements les ont attaqués devant le Tribunal de l'Union européenne qui rejette ces recours. Les producteurs reprochaient tout d'abord aux institutions européennes d'avoir traité de manière identique un ensemble de produits qui sont pourtant composés de cellules et de modules ayant des statuts divers au regard des droits antidumping et présentant des caractéristiques physiques différentes. Le Tribunal considère néanmoins que dans tous les cas, le pays exportateur est la Chine et que dès lors, les mesures sont justifiées par l'objectif d'examiner la présence d'éventuelles pratiques de dumping en Chine. Il note également que les produits concernés par les règlements ont été définis en fonction de leur capacité à convertir de l'énergie solaire en énergie électrique, ce qui suppose comme utilisation finale leur installation dans des systèmes photovoltaïques et justifie un traitement identique.

Par ailleurs, les producteurs contestaient l'existence avérée d'un lien de causalité entre le préjudice subi par les entreprises de l'Union produisant des produits similaires et les importations litigieuses, condition nécessaire pour qu'un droit antidumping soit institué. Il était notamment argué que d'autres causes pouvaient justifier l'existence du préjudice : les importations depuis Taïwan, la réduction des régimes d'aide dans l'Union européenne ou encore le prix des matières premières. Toutefois, le Tribunal juge qu'aucune de ces causes n'a permis de rompre le lien de causalité. Le taux des droits fixés par le Conseil de l'Union européenne a été, par conséquent, jugé adéquat.

Les mêmes raisonnements sont appliqués concernant les droits compensateurs.

VIII. OBLIGATION D'ACHAT DE L'ÉLECTRICITÉ D'ORIGINE RENOUELABLE

Obligation d'achat et droit des aides d'Etat (CJUE, 21 mars 2017, aff. C-515/16, *Enedis c. Axa Corporate Solutions*). Voir le commentaire ci-dessus, dans la rubrique « Aides d'Etat ».

Contribution au Service Public de l'Electricité (CSPE) (CE, 22 févr. 2017, n° 399115, *Société Messer France*).

La décision *Société Messer France* constitue un nouvel épisode du contentieux de masse relatif à la CSPE (plus d'une dizaine de milliers de requêtes pendantes devant les juges du fond pour un montant estimé à près de 5 milliards d'euros selon le rapporteur public Emilie Bokdam-Tognetti). Le régime de la CSPE a ainsi déjà été jugé conforme à la Constitution (Cons. const., 8 oct. 2014, n° 2014-419 QPC) et au régime européen des aides d'Etat (CE, 22 juill. 2015, n° 388853, *Société Praxair*).

Le Conseil d'Etat était cette fois amené à se prononcer sur la compatibilité du dispositif de la CSPE avec les règles communautaires en matière d'accises. En l'occurrence, le régime français était caractérisé par le fait qu'après l'entrée en vigueur de la directive CE n° 2003/96 du 27 octobre 2003 qui avait rendu applicable à l'électricité le régime européen des accises, la France n'avait jusqu'à 2008 introduit aucune disposition tendant à créer une accise sur la consommation d'électricité, mais avait maintenu une imposition indirecte créée antérieurement, la CSPE.

Or, si les Etats membres peuvent établir, en sus de l'accise minimale fixée par la directive, d'autres impositions indirectes, c'est à la double condition, d'une part, qu'elles poursuivent des finalités spécifiques et, d'autre part, qu'elles soient conformes, s'agissant de la détermination de la base imposable, du calcul, de l'exigibilité et du contrôle de l'impôt, à l'économie générale du système soit des accises, soit de la TVA tel qu'organisé par la réglementation communautaire (CJCE, 24 févr. 2000, aff. C-434/97, *Commission c. France*).

La société requérante considérait qu'en l'espèce, aucune des deux conditions n'était remplies et que le régime de la CSPE était contraire au régime européen des accises. Le Conseil d'Etat estime nécessaire de poser plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

Le Conseil d'Etat demande notamment à la Cour si le maintien d'une imposition indirecte est possible uniquement en présence de l'accise harmonisée et si la CSPE pourrait alors être regardée comme étant une accise au sens des dispositions communautaires. De même, est également posée la question de savoir si la CSPE, qui est affectée à la fois au financement de dépenses liées à la production d'électricité à partir de sources renouvelables et de la cogénération et à la mise en œuvre d'une péréquation tarifaire géographique et d'une réduction du prix de l'électricité pour les ménages précaires, poursuit des « finalités spécifiques » au sens des dispositions communautaires.

IX. TARIFS RÉGLEMENTÉS

Pouvoirs de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) dans la détermination des tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité (CE, 26 avr. 2017, n° 407516, *Société Enedis*).

Aux termes de l'article L. 341-3 du Code de l'énergie, « *les méthodes utilisées pour établir les tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité sont fixées par la Commission de régulation de l'énergie* ».

A l'occasion d'un recours tendant à l'annulation de la délibération de la CRE du 17 novembre 2016 portant décision sur les tarifs d'utilisation des réseaux publics d'électricité dans les domaines de tension HTA et BT, Enedis a soulevé une question prioritaire de constitutionnalité. Enedis soutenait que l'article L. 341-3, en ce qu'il confie, sans l'encadrer suffisamment, à la CRE le pouvoir de fixer le niveau et la structure des tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, est contraire à l'article 21 de la Constitution. Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il résulte de cet article que le législateur ne peut confier à une autorité de l'Etat autre que le Premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi qu'à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée, tant par leur champ d'application que par leur contenu (Cons. const., 17 janv. 1989, n°88-248 DC).

Toutefois, le Conseil d'Etat refuse de transmettre cette question prioritaire de constitutionnalité, en considérant que la règle posée par l'article 21 de la Constitution ne fait pas partie des droits et libertés garantis par la Constitution, au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 *portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*, et n'est donc pas invocable au soutien d'une question prioritaire de constitutionnalité.

X. RÉSEAUX

Projet en autoconsommation et raccordement au réseau public de distribution (CA Paris, 12 janv. 2017, n°2015/15157, *Société Enedis c. Société Valsophia*).

Aux termes de la directive UE n° 2009/72 du 13 juillet 2009 *concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité*, chaque Etat membre doit désigner un gestionnaire d'un réseau de distribution d'électricité pour qu'il puisse être exploité. Les Etats membres peuvent également définir la notion de réseaux fermés de distribution d'électricité pour lesquels les gestionnaires sont soumis à des obligations allégées. Cette possibilité a été transposée en droit interne par l'ordonnance n°2016-1725 du 15 décembre 2016 *relative aux réseaux fermés de distribution*.

La Cour d'appel de Paris était cependant appelée à se prononcer sur la possibilité d'exploiter un réseau fermé avant cette transposition.

En l'espèce, une société avait développé un programme immobilier dont une partie de l'énergie consommée était produite sur place grâce à une ombrière de parking solaire et des toitures photovoltaïques. Cette société avait adressé à Enedis une demande de raccordement pour ce projet prévoyant un seul point de raccordement pour l'alimentation de l'ensemble immobilier projeté. Enedis s'était opposée à cette demande de raccordement. Mais, par une décision du 6 mai 2015, le Comité de règlement des différends et des sanctions (CoRDIS) de la Commission de régulation de l'énergie avait donné raison à la société requérante en considérant qu'« *il n'existe aucun obstacle juridique au raccordement indirect d'une installation de consommation au réseau public de distribution* ».

La Cour d'appel infirme cette solution. Après avoir relevé que l'article L. 111-52 du Code de l'énergie énumère limitativement les gestionnaires des réseaux publics d'électricité, elle estime que cette liste s'applique non pas aux seules infrastructures qui sont la propriété de l'Etat, de collectivités territoriales ou d'entreprises publiques mais aussi, en l'absence de notion de « réseau privé de distribution », à toutes les installations électriques qui répondent à la définition de réseau de distribution d'électricité.

Puis, la Cour note qu'en l'espèce, les installations gérées par la société concernée ont le caractère de réseau de distribution d'électricité dès lors qu'elles permettent l'acheminement de l'électricité à des consommateurs finals depuis le point de raccordement unique avec le réseau public.

Cette société n'étant pas un gestionnaire de réseaux de distribution d'électricité visé à l'article L. 111-52 du Code de l'énergie, sa demande de raccordement unique ne pouvait donc être autorisée et la Cour d'appel de Paris donne raison à Enedis, en annulant la décision du CoRDIS.

La Cour d'appel de Paris souligne néanmoins, à titre complémentaire, que cette solution ne préjuge pas de la possibilité de voir autoriser une telle solution de raccordement sous l'empire des nouvelles dispositions issues de l'ordonnance du 15 décembre 2016.

Contentieux des colonnes montantes et compétence juridictionnelle (CA Limoges, 24 janv. 2017, n°15/01230, *Drome Aménagement Habitat c. Enedis* ; CAA Douai, 22 déc. 2016, n°15DA00675, *Société Enedis*).

La propriété et la gestion des colonnes montantes a donné lieu, ces dernières années, à un important contentieux qui s'est porté tant devant les juridictions judiciaires qu'administratives. La fin de l'année 2016 et le début de l'année 2017 en ont donné de nouveaux exemples.

La Cour d'appel de Limoges devait se prononcer sur un litige opposant un office public de l'habitat et Enedis sur

la question de savoir qui devait supporter la charge des travaux de réfection de ces ouvrages (CE Limoges, 24 janv. 2017, n°15/01230).

La Cour juge à cette occasion, comme cela avait déjà été fait à plusieurs reprises (CA Versailles, 29 mars 2016, n° 13/08946, *Syndicat des copropriétaires de l'immeuble situé 12 rue de l'Épinette à Saint-Mandé c. Enedis* ; CA Limoges, 20 avr. 2016, n°15/01230, *Office public de l'habitat de Limoges Métropole c. Enedis*), qu'aux termes des décrets n° 46-2503 du 8 novembre 1946 *relatif aux colonnes montantes d'électricité* et n° 55-326 du 29 mars 1955 *relatif aux frais de renforcement des colonnes montantes d'électricité dans les immeubles d'habitation collective*, il existe une « véritable présomption de transfert des colonnes montantes au profit des concessions de distribution publique d'électricité ».

De ce fait, la charge des travaux de rénovation revient à Enedis.

La Cour administrative d'appel de Douai devait, quant à elle, juger d'un litige relatif à une délibération par laquelle un office public de l'habitat avait décidé de transférer à Enedis l'ensemble des colonnes montantes dont il était propriétaire (CAA Douai, 22 déc. 2016, n°15DA00675).

Les concessions de distribution publique d'électricité comprennent, en effet, selon le modèle de cahier des charges établi par la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR) et Enedis, un article prévoyant que les colonnes montantes déjà existantes qui appartiennent au propriétaire de l'immeuble sont entretenues et renouvelées par ce dernier, à moins qu'il n'abandonne ses droits au concessionnaire.

Confrontée à une variété de critères, tenant à la nature des rapports entre les parties, à la portée de la délibération contestée, à la nature et à la portée de la clause incluse dans le cahier des charges, au caractère du domaine ou de l'ouvrage en cause ainsi qu'aux spécificités liées au statut technique et juridique des colonnes montantes, la Cour juge que la question de l'ordre juridique compétent soulève une difficulté sérieuse justifiant le renvoi de la question au Tribunal des conflits.

Règles de compétence juridictionnelle en cas d'accident survenu lors de la construction d'un transformateur électrique (TC, 15 mai 2017, n°C4080, EDF).

Le Tribunal des conflits rappelle quelques principes essentiels en matière de compétence des ordres juridictionnels s'agissant de l'action en réparation d'un dommage de travaux publics. En l'espèce, une personne était décédée à la suite d'un accident survenu lors de travaux de construction d'un transformateur électrique pour le compte d'EDF.

Selon le Tribunal, si la responsabilité d'EDF est recherchée sur le fondement d'une faute qui lui est imputable ou d'une faute personnelle d'un agent qui ne serait pas dépourvue de tout lien avec l'exécution des travaux publics, alors l'action doit être dirigée vers le juge administratif. La responsabilité pour faute des constructeurs peut également être poursuivie devant le juge administratif. En revanche, si la responsabilité d'un agent est recherchée à raison d'une faute personnelle commise au cours de l'exécution des travaux publics, le juge judiciaire est compétent. En tout état de cause, les deux ordres de juridiction doivent veiller à ce que la victime ou ses ayants-droits n'obtiennent pas une réparation supérieure à la valeur du préjudice subi du fait des fautes ayant entraîné l'accident ■.