

# Perspectives

BDEI 2171

## Rubrique de jurisprudence Energie (Février - Décembre 2016)

### I. ÉNERGIE NUCLÉAIRE

**Indemnisation des victimes d'essais nucléaires** (CAA Paris, 2 juin 2016 et CAA Paris, 15 déc. 2016, n°15PA01889 ; CE, 17 oct. 2016, n°400375). La loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 et le décret n° 2010-653 du 11 juin 2010 ont institué un dispositif d'indemnisation des victimes des essais nucléaires réalisés en Polynésie française et en Algérie reposant sur la solidarité nationale : les victimes bénéficient d'une présomption de causalité (à moins que le risque attribuable aux essais nucléaires ne paraisse négligeable), leur permettant d'être indemnisées par le CIVEN (comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires). L'acceptation de l'offre d'indemnisation faite par le CIVEN vaut transaction et rend irrecevable toute autre action juridictionnelle visant à la réparation des mêmes préjudices.

Ce régime a déjà fait l'objet de plusieurs décisions jurisprudentielles, mais de nouvelles précisions ont été apportées en 2016. C'est ainsi que, dans le cadre d'un litige opposant la caisse de prévoyance sociale de la Polynésie française à l'Etat, la Cour administrative d'appel de Paris a, par un arrêt du 2 juin 2016, saisi le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur deux questions tenant à : d'une part, la nature du contentieux relatif à la mise en œuvre du régime d'indemnisation spécial et les conséquences à en tirer sur la recevabilité d'une action subrogatoire ; d'autre part, la possibilité pour la caisse de prévoyance sociale de la Polynésie fran-

çaise de former une action subrogatoire contre l'Etat pour le remboursement de ses débours, au titre des dispositions spécifiques applicables dans ce TOM.

Dans son avis en date du 17 octobre 2016, le Conseil d'Etat indique que le contentieux relatif à la mise en œuvre du régime d'indemnisation relève exclusivement du plein contentieux. Le Conseil d'Etat rappelle également que le dispositif d'indemnisation doit permettre d'assurer la réparation du dommage subi par les victimes et non de reconnaître une responsabilité de l'Etat ; par conséquent, les recours des tiers payeurs ayant versé des prestations à la victime d'un dommage corporel ne peuvent être exercés devant le CIVEN sur le fondement de la loi du 5 janvier 2010. Dans un arrêt du 15 décembre 2016, la Cour administrative d'appel de Paris tire les conséquences de l'avis du Conseil d'Etat, tout en rappelant que les recours des tiers payeurs peuvent être exercés dans les conditions du droit commun de la responsabilité administrative, ce qui implique de démontrer l'existence d'un lien de causalité direct et certain entre les préjudices subis par la victime directe et les essais nucléaires ; en l'espèce, ce lien de causalité n'était pas établi.

**Installation nucléaire de base - Mise en demeure et consignation** (CE, 11 mai 2016, n° 384752, *Société CIS bio international*). Cet arrêt offre l'occasion au Conseil d'Etat de rappeler quelques règles applicables aux mesures de mise en demeure et



Jean-Nicolas  
Clément  
Avocat au Barreau  
de Paris  
GIDE LOYRETTE  
NOUEL



Alice Bouillié  
Avocat au Barreau  
de Paris  
GIDE LOYRETTE  
NOUEL



Marylène Fourès,  
Avocat au Barreau  
de Paris  
GIDE LOYRETTE  
NOUEL

de consignation en matière d'installations nucléaires de base (des règles similaires s'appliquant aux installations classées et aux IOTA).

La société CIS bio international exploite une installation nucléaire de base sur le site de Saclay et s'était vu, à ce titre, imposer des prescriptions particulières par l'ASN, notamment pour la maîtrise des risques d'incendie, assorties d'un calendrier de réalisation. L'exploitant n'ayant pas respecté ce calendrier, l'ASN lui a notifié deux décisions de mise en demeure, puis, en l'absence de mise en conformité, plusieurs mesures de consignation au titre des travaux à réaliser dans différents secteurs de l'installation. L'exploitant a attaqué ces décisions de l'ASN devant le Conseil d'Etat (conformément à CJA, art. R. 311-1-4°).

S'agissant des mises en demeure, le Conseil d'Etat rappelle tout d'abord qu'aucun texte n'impose à l'ASN de motiver la décision rejetant un recours gracieux contre une telle décision. Le Conseil d'Etat considère ensuite que les délais prescrits par l'ASN, et compris entre trois et six mois, étaient justifiés par les impératifs de sûreté nucléaire, tout en tenant compte de la nature des travaux. Le Conseil d'Etat relève également que, bien qu'alerté sur la nécessité des travaux pour la sécurité de l'installation, l'exploitant ne s'était pas mis en situation de respecter les prescriptions dans les meilleurs délais. S'agissant ensuite des mesures de consignation, il est rappelé que la non réalisation des travaux dans le délai imparti par la mise en demeure justifie une mesure de consignation. Lorsqu'elle détermine la somme à consigner, l'ASN n'a pas à retrancher le montant de travaux dont la réalisation n'est pas encore achevée ou qui n'ont même pas démarré ; le cas échéant, si des travaux ont déjà été réalisés, l'exploitant doit demander à l'ASN de réduire le montant de la consignation, ce qui pourra, en cas de refus, ouvrir la voie à un litige distinct. Les recours de la société CIS bio international sont rejetés.

---

## II. HYDROCARBURES

**Fixation du prix des hydrocarbures liquides et du gaz à La Réunion** (CE, 30 juin 2016, n° 380628, *Société Total Réunion*). L'article L. 410-2 du Code de commerce pose le principe de la libre détermination des prix des biens, produits et services par le jeu de la concurrence, mais prévoit qu'un décret en Conseil d'Etat puisse déroger à ce principe « dans les secteurs ou les zones où la concurrence par le prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires ».

Un décret du 17 novembre 1988 pris sur le fondement de ces dispositions réglementait les prix de certains produits, notamment pétroliers, à la Réunion ; ce décret prévoyait que les prix fixés, d'une part, devaient être modifiés par arrêté préfectoral en fonction de la variation des droits et

taxes assis sur les produits, d'autre part, pouvaient être modifiés en fonction de l'évolution du prix des produits importés et compte tenu des variations des salaires et autres éléments de prix de revient. Par douze arrêtés, le Préfet de la Réunion a fixé le prix du gaz et de certains hydrocarbures liquides dans le département. Plusieurs distributeurs de produits pétroliers ont contesté ces arrêtés. Le Conseil d'Etat confirme leur légalité, considérant notamment que la réduction des marges des requérants n'étaient pas de nature à caractériser une irrégularité, ni à engager la responsabilité sans faute de l'Etat.

**Déclaration de travaux de recherches de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux en mer** (CAA Bordeaux, 3 nov. 2016, n° 14BX03404, *Association France Nature Environnement et autres*). La SAS Shell Exploration, opérateur d'un permis exclusif de recherches de mines d'hydrocarbures liquides et gazeux, a déposé deux déclarations d'ouverture d'une campagne de travaux de recherches pour l'exploration d'un gisement de pétrole au large de la Guyane. Par deux arrêtés, le Préfet de la Guyane lui a donné acte de ces déclarations et imposé des prescriptions techniques de travaux. Plusieurs associations ont sollicité l'annulation de ces arrêtés au motif notamment que les travaux concernés auraient dû être soumis à la procédure d'autorisation prévue à l'article L. 162-3 du Code minier.

La Cour administrative d'appel de Bordeaux constate qu'à la date d'édition des arrêtés attaqués, le décret du 2 juin 2006 *relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police de mines et des stockages souterrains* n'avait pas encore été modifié pour soumettre à autorisation l'ouverture de travaux de recherches et d'exploitation d'hydrocarbures dans les fonds marins de la mer territoriale et sur le plateau continental ou dans la zone économique exclusive ; les travaux déclarés par la société Shell Exploration relevaient alors de la seule procédure de déclaration prévue par le décret du 6 mai 1971 *portant application de la loi du 30 décembre 1968 relative à l'exploitation du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles*. La Cour rejette par ailleurs l'exception d'illégalité du décret du 6 mai 1971 au regard des dispositions du Code minier.

---

## 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 Paris, 17 nov. 2016, n° 15PA00160, *Association Fédération environnement durables et autres* ; CAA Lyon, 3 nov. 2016, n° 14LY01816, *Association Fédération environnement durable et autres* ; CAA Douai, 16 juin 2016, n° 15DA00170, *Commune de Ferrières et autres* ; CAA Lyon, 3 mai 2016, n° 14LY00473 ; TA Nantes, 31 mars 2016, n° 1301939, *Association Fédération environnement durable et autres*). 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).

Des 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 Lyon, Douai et Paris, 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. Les juridictions, faisant application de la jurisprudence *Danthony*, s'accordent pour considérer que l'absence d'évaluation environnementale est 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. Il sera toutefois noté que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, les projets de SRCAE sont soumis à évaluation environnementale systématique en vertu de l'article R. 122-17 modifié du Code de l'environnement.

**Nature juridique du schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie et recevabilité du recours pour excès de pouvoir** (CAA Paris, 17 nov. 2016, n°15PA00184, *Fédération française des combustibles, carburants et chauffage*). Comme le rappellent également les décisions précitées, le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie (SRCAE) présente en principe, par sa nature et ses effets directs ou significatifs sur l'environnement, le caractère d'une décision faisant grief susceptible d'un recours pour excès de pouvoir. Cependant, ne sont pas susceptibles de recours les dispositions du SRCAE qui possèdent, par leur rédaction, un caractère purement programmatique et ne sont pas susceptibles d'exercer un effet contraignant sur les sujets de droit. En l'espèce, la disposition critiquée du SRCAE d'Ile-de-France constituait une simple orientation (relative à la disparition progressive du fioul, GPL et charbon pour le chauffage des bâtiments), dépourvue de portée et de recommandations permettant sa mise en œuvre effective ; une telle disposition est insusceptible de recours.

**Autonomie fonctionnelle de l'autorité environnementale vis-à-vis de l'autorité compétente pour approuver un plan ou autoriser un projet** (CE, 3 nov. 2016, n°360212, *Association France Nature Environnement* ; TA Orléans, 2 nov. 2016, n°1500442, *Association Boischaux Marche environnement et autres*). Deux décisions récentes font application de l'arrêt *Seaport* de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 20 oct. 2011, aff. C-474/10), qui avait souligné la nécessité d'organiser, au sein d'une

même autorité administrative, l'autonomie fonctionnelle de l'entité exerçant les fonctions d'autorité environnementale par rapport à celle autorisant le projet ou le plan soumis à l'avis de cette Autorité : pour ce faire, l'entité chargée de la consultation en matière environnementale doit notamment disposer de moyens administratifs et humains propres, afin d'être en mesure de remplir les missions qui lui sont confiées.

Par un arrêt du 26 juin 2015, le Conseil d'Etat avait ainsi constaté l'illégalité de plusieurs dispositions du décret n° 2012-216 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement, mais avait sursis à statuer pour soumettre à la CJUE deux questions préjudicielles relatives à la possibilité de maintenir provisoirement en vigueur les dispositions jugées contraires au droit de l'Union européenne, notamment lorsqu'une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement le justifie (CE, 26 juin 2015, n° 360212).

Après que la CJUE ait rappelé les conditions de la limitation dans le temps de la déclaration d'illégalité d'une disposition de droit national (CJUE, 28 juil. 2016, C-379/15), telles qu'elles résultent de son arrêt *Inter-environnement Wallonie* (CJUE, 28 févr. 2012, C-41/11), le Conseil d'Etat décide, dans un nouvel arrêt en date du 3 novembre 2016, d'annuler sans modulation dans le temps les dispositions illégales du décret du 2 mai 2012, et notamment les points 3<sup>o</sup> et 8<sup>o</sup> du tableau annexé à l'article R. 122-17-I du Code de l'environnement désignant le préfet de région comme autorité environnementale pour les projets de schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables et de schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie. Le Conseil indique néanmoins qu'il appartient à chaque juridiction administrative saisie d'un plan ou programme pris en application du décret du 2 mai 2012 d'apprécier si celui-ci doit être maintenu provisoirement en vigueur au vu des critères fixés par l'arrêt *Inter-environnement Wallonie*.

S'agissant cette fois-ci d'un projet, mais pour le même motif, le tribunal administratif d'Orléans annule l'autorisation d'exploiter de cinq éoliennes et un poste de livraison, au motif que la même autorité, le préfet de région, avait exercé la fonction d'autorité environnementale et délivré l'autorisation attaquée, même si, en pratique, les deux compétences avaient été déléguées à deux services différents ; il n'était, en effet, pas démontré que le service ayant été consulté en tant qu'appui de l'autorité environnementale disposait d'une autonomie effective réelle. Aussi, le tribunal retient le moyen tiré de l'inconventionnalité de l'article R. 122-6 du Code de l'environnement au regard de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 *concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement*. Le tribunal estime, par ailleurs, que le vice ayant affecté la procédure de consultation de l'autorité environnementale a été de

nature à nuire à l'information complète de la population et à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative.

A cet égard, il sera cependant relevé que le décret n° 2016-519 du 28 avril 2016 *portant réforme de l'autorité environnementale* a, entre temps, renforcé l'indépendance fonctionnelle de l'autorité environnementale en confiant cette compétence au niveau local à une nouvelle mission régionale d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable.

**Soumission au Code de l'énergie des appels d'offres en matière de production d'électricité** (CAA Bordeaux, 18 oct. 2016, n° 16BX00728, *Société Caribéenne d'Eolienne*). La Société Caribéenne d'Eolienne contestait le rejet de sa candidature à l'appel d'offres lancé par le ministère de l'écologie pour l'implantation d'éoliennes terrestres en Guadeloupe. Le tribunal administratif de la Guadeloupe a fait droit à sa demande d'annulation, en considérant que le ministère avait commis une erreur manifeste d'appréciation au regard des critères d'attribution du projet.

La Cour administrative d'appel de Bordeaux rappelle néanmoins que le Code des marchés publics (abrogé depuis le 1<sup>er</sup> avril 2016 par Ord. n°2015-899, 23 juill. 2015 *relative aux marchés publics*) n'est pas applicable en la matière : en effet, l'appel d'offres en matière de production d'électricité est une procédure particulière, qui déroge au Code des marchés publics et est régie par les dispositions de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 *relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité*, codifiée au sein du Code de l'énergie, et son décret d'application n° 2002-1434 du 4 décembre 2002 *relatif à la procédure d'appel d'offres pour les installations de production d'électricité*. La Cour considère que, eu égard à la valeur des autres offres présentées, qui avaient obtenu une note très supérieure, les erreurs manifestes ayant affecté l'appréciation de l'offre de la requérante au regard de certains sous-critères ne lui ont pas fait perdre une chance sérieuse d'être retenue.

**Incompatibilité avec le document d'urbanisme de l'implantation d'un parc éolien en zone naturelle** (CE, 27 oct. 2016, n° 386695, *Société Ferme éolienne de Massey* et CE, 8 juill. 2016, n° 376344, *Association chabanaise pour la qualité de vie et autres*). Dans deux arrêts récents, le Conseil d'Etat rappelle que le règlement du document d'urbanisme peut faire obstacle à l'implantation d'éoliennes en zone naturelle. D'une part, la construction d'éoliennes en zone naturelle n'est pas considérée comme présentant un caractère « indispensable » ou « impératif » au sens du plan local d'urbanisme, quand bien même le projet serait de nature à contribuer aux objectifs du SRCAE et du schéma régional éolien et ne pourrait être réalisé en zone urbaine de la commune (CE, 27 oct. 2016, n° 386695). D'autre part, même si elle peut être regardée comme d'intérêt public, une telle construction n'est

pas davantage compatible avec le règlement de la zone ND du plan d'occupation des sols lorsqu'elle emporte la destruction de plantations protégées, alors que celle-ci est prohibée par le règlement de la zone ; de plus, l'octroi d'un permis de construire modificatif ne permettrait pas de régulariser la situation, compte tenu de l'ampleur des destructions nécessitées par le projet litigieux (CE, 8 juill. 2016, n° 376344).

**Implantation d'éoliennes à proximité de radars civils** (CE, 11 mai 2016, n° 387484). Dans le cadre d'un pourvoi à l'encontre d'une décision annulant le refus d'accord de la société Météo France pour l'implantation d'éoliennes à proximité du radar météorologique de Falaise, le Conseil d'Etat confirme que le refus d'accord de l'opérateur d'un radar pour l'implantation d'éoliennes en deçà des distances minimales d'éloignement réglementaires constitue une décision faisant grief et susceptible de recours.

En effet, l'arrêté ministériel du 26 août 2011 fixe des distances minimales à respecter pour l'implantation des éoliennes, afin de ne pas perturber le fonctionnement des radars et des aides à la navigation, sauf si l'exploitant dispose de l'accord de l'opérateur du radar concerné. La délivrance de l'autorisation d'exploiter étant subordonnée à l'obtention préalable de cet accord par l'exploitant, le dossier de demande d'autorisation est, en l'absence d'accord, considéré comme irrecevable. Dans ces conditions, le refus d'accord fait grief à l'exploitant et peut être attaqué par ce dernier.

**Résolution du contrat de vente d'une éolienne** (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 avr. 2016, n° 15-16448). Un couple avait acquis une éolienne au vu d'une publicité affirmant que l'électricité produite par l'éolienne permettrait de couvrir plus de 90% de sa consommation d'énergie. Il s'est cependant avéré que la production récupérée était proche de zéro. A la demande des acheteurs, la Cour de Cassation prononce la résolution du contrat de vente, bien que ce dernier ne comportait en lui-même aucun engagement du vendeur sur la rentabilité financière de l'éolienne installée ou sur le taux de production ou de récupération de l'énergie électrique produite : selon la Cour, le vendeur s'était néanmoins, par le biais de la publicité, obligé à fournir une installation efficace, de sorte que les acheteurs étaient en droit d'attendre une réduction de leurs factures énergétiques.

## IV. ÉNERGIE SOLAIRE

**Décharge de supplément d'impôt - Raccordement au réseau électrique** (CAA Paris, 2 juin 2016, n° 15PA04336, n° 15PA04353, n° 15PA02610, n° 15PA04351). Par plusieurs décisions, le juge administratif a rejeté des demandes de décharge de la cotisation supplémentaire d'impôt sur le revenu formées par des installateurs de panneaux photovoltaïques au titre de l'article 199 unde-

cies B du Code général des impôts relatif aux investissements productifs réalisés dans les départements d'Outre-Mer.

La Cour administrative d'appel de Paris notamment rappelle que le fait générateur de la réduction d'impôt prévue par ces dispositions est la « *date de livraison effective de l'immobilisation ou de sa création dans le département d'outre-mer ; que dans ce dernier cas, la date à retenir est celle à laquelle l'entreprise dispose matériellement de l'investissement productif et peut commencer son exploitation effective* ». La Cour précise que l'exploitation d'une centrale photovoltaïque ne peut commencer qu'après la livraison des panneaux qui la composent, leur assemblage et leur raccordement au réseau public d'électricité. La circonstance que les requérants aient effectué les demandes de raccordement antérieurement à la clôture de l'exercice en cause et que la société EDF ait tardé à répondre ne permet pas de faire état d'un tel raccordement au réseau ; les investissements ne sont alors pas éligibles au dispositif de réduction de l'impôt sur le revenu.

**Installations photovoltaïques et réglementation d'urbanisme** (CAA Lyon, 13 déc. 2016, n° 15LY00920, *Fédération de Protection de la Nature de la Haute-Loire* ; CE, 3 oct. 2016, n° 390716, *Société Art Solar* ; CAA Marseille, 21 avril 2016, n° 15MA00871, 15MA00872 et 15MA00873, *Société Solar Enviro Partners* ; CAA, Marseille, 18 mars 2016, n° 14MA03823, *SAS du Plo de Maorou* ; CAA Bordeaux, 8 mars 2016, n° 14BX00234 ; CAA Bordeaux, 4 févr. 2016, n° 14BX03376, *Société Solar Enviro Partners*). Le Conseil d'Etat confirme la jurisprudence désormais constante relative à l'implantation de panneaux photovoltaïques en zone agricole, en jugeant que la destination agricole de serres n'est pas remise en cause par l'installation de panneaux photovoltaïques et que l'implantation de ce type d'équipement est, en conséquence, compatible avec le caractère naturel de la zone (CE, 3 oct. 2016, n° 390716).

Dans le même sens, la Cour administrative d'appel de Bordeaux juge que la couverture de la toiture de bâtiments agricoles par des panneaux photovoltaïques n'est pas de nature à modifier la destination de ce bâtiment (CAA Bordeaux, 8 mars 2016, n° 14BX00234).

Trois arrêts rendus par la Cour administrative d'appel de Marseille valident en revanche la légalité de refus de permis de construire, aux motifs notamment que le pétitionnaire ne démontrait pas l'absence de potentiel agronomique des terrains et n'établissait pas qu'une fois la centrale photovoltaïque édiflée, les parcelles seraient utilisées comme pâtures pour des troupeaux d'ovins (CAA Marseille, 21 avr. 2016, n° 15MA00872 et n° 15MA00873). Dans une décision rendue le même jour, la Cour de Marseille a également considéré qu'un projet de construction d'une centrale photovoltaïque pouvait être refusé dès lors qu'il portait atteinte au caractère naturel et à l'intérêt du site (CAA Marseille, 21 avr. 2016, n° 15MA00871). De même, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a

jugé que le Préfet n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en refusant d'autoriser un projet photovoltaïque, alors notamment qu'il n'était pas établi que ce projet puisse être accompagné d'un réel maintien d'une activité agricole sur le terrain (CAA Bordeaux, 4 févr. 2016, n° 14BX03376).

La Cour administrative d'appel de Lyon a par ailleurs validé l'annulation d'un permis de construire délivré pour l'édification d'un parc photovoltaïque en zone de montagne ; la Cour motive sa décision en retenant que l'installation n'était pas prévue en continuité avec les constructions existantes, alors qu'elle n'était pas incompatible avec le voisinage des zones habitées, et que la commune n'établissait pas l'existence d'un intérêt justifiant une dérogation à la règle d'urbanisation en continuité fixée au 4° de l'article L. 111-1-2 du Code de l'urbanisme alors en vigueur (désormais C. env., art. L.111-4, 4°) (CAA Lyon, 13 déc 2016, n° 15LY00920).

Enfin, la Cour administrative d'appel de Marseille a annulé le permis de construire délivré à la société du Plo de Maorou pour la construction d'un parc photovoltaïque dans l'Aude en raison de l'insuffisance de l'étude d'impact du projet ; la Cour a jugé par ailleurs que la circonstance que la DREAL, autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement, n'ait pas rendu de nouvel avis sur l'étude d'impact complétée au motif que le projet était d'ores et déjà soumis à enquête publique est susceptible d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision et a privé les intéressés d'une garantie (CAA Marseille, 18 mars 2016, n° 14MA03823).

## V. BIOMASSE - BIOGAZ

**Autorisation d'exploiter une centrale de cogénération biomasse - Absence de justification suffisante des capacités techniques et financières** (CAA Lyon, 18 oct. 2016, n° 15LY02027, *Association DECAVIPEC et autres*). La Cour administrative d'appel de Lyon confirme l'annulation de l'autorisation d'exploiter une plateforme industrielle de sciage et une centrale de cogénération biomasse aux motifs, d'une part, de l'insuffisance de l'étude d'impact jointe à la demande d'autorisation, d'autre part, de l'absence de justification par la société pétitionnaire de ses capacités techniques et financières conformément aux dispositions de l'article R. 512-3 du Code de l'environnement.

Sur ce dernier point, la Cour administrative d'appel de Lyon juge que la circonstance que la SASU Erscia France, créée en vue de la réalisation du projet, appartienne à un groupe exploitant « avec succès » une activité similaire ne suffit pas à « justifier disposer de capacités techniques et financières propres ou fournies par des tiers suffisantes pour lui permettre d'assumer l'exploitation ».

## VI. HYDROÉLECTRICITÉ

**Incompétence du ministre de l'environnement pour définir les cas de modifications d'une installation justifiant une nouvelle autorisation** (CE, 16 nov. 2016, n° 394802, *Fédération électricité autonome française, Fédération française des associations de sauvegarde des moulins et autres*). Le Conseil d'Etat annule l'article 2 de l'arrêté ministériel du 11 septembre 2015 *fixant les prescriptions générales applicables aux installations, ouvrages, épis ou remblais soumis à autorisation ou à déclaration en application des articles L. 214-1 à L. 214-3 du code de l'environnement et relevant de la rubrique 3.1.1.0 de la nomenclature annexée à l'article R. 214-1 du code de l'environnement*. Cet article méconnaissait, en effet, les dispositions de l'article R. 214-18 du Code de l'environnement, qui attribuent au préfet la compétence pour apprécier au cas par cas les changements notables envisagés par l'exploitant d'une installation et la nécessité, en cas de dangers ou inconvénients significatifs pour l'environnement, de déposer une nouvelle demande d'autorisation ; dès lors, le ministre de l'environnement ne pouvait définir par voie d'arrêté les catégories de modifications devant nécessairement être regardées comme justifiant la présentation d'une nouvelle demande d'autorisation.

**Consistance du droit fondé en titre** (CAA Nantes, 3 juin 2016, n° 15NT00150). Le propriétaire de parcelles bordant un cours d'eau alimenté par un barrage à crémaillères contestait la suppression de ce barrage. La Cour administrative d'appel de Nantes rappelle toutefois que le droit fondé en titre qui lui avait été reconnu au terme d'un jugement définitif n'est pas un droit de propriété, et porte seulement sur l'usage que son détenteur peut faire de l'eau pénétrant dans sa propriété ; ce droit n'induit donc pas un droit au maintien des circonstances conditionnant la présence de l'eau et, en l'espèce, un droit au rétablissement du barrage.

## VII. AIDES D'ÉTAT

**Arrêtés tarifaires éoliens** (CE, 15 avr. 2016, n°393721, *Association Vent de Colère ! Fédération nationale* ; CE, 9 mars 2016, n°384092, *Association Vent de Colère ! Fédération nationale et autres*). L'arrêt du 15 avril 2016 porte sur l'arrêté tarifaire éolien du 17 novembre 2008 et tire les conséquences de plusieurs décisions précédentes.

Par un arrêt en date du 19 décembre 2013, la Cour de Justice de l'Union Européenne a considéré que l'achat de l'électricité produite par les installations éoliennes à un prix supérieur à sa valeur de marché a le caractère d'une aide d'Etat ; en conséquence, les arrêtés instituant une telle aide doivent être notifiés à la Commission Européenne (CJUE, 19 déc. 2013, aff. C-262/12). Le 28 mai 2014, le Conseil d'Etat a donc annulé l'arrêté du 17 novembre 2008, au motif que celui-ci n'avait pas fait l'objet

d'une notification préalable à la Commission européenne (CE, 28 mai 2014, n° 324852).

Dans un nouvel arrêt en date du 15 avril 2016, le Conseil d'Etat constate toutefois que sa décision n'est pas correctement exécutée : en effet, si le mécanisme d'aide a depuis été validé par la Commission européenne aux termes d'une décision du 27 mars 2014, il demeure néanmoins illégal pour toute la période antérieure à la décision de la Commission. En conséquence, l'Etat doit s'assurer que chaque bénéficiaire de l'aide illégale paie les intérêts qu'il aurait dû acquitter pour cette période s'il avait dû emprunter sur le marché le montant de l'aide accordée. Le Conseil d'Etat décide d'office, sur le fondement de l'article L. 911-5 du Code de justice administrative, de condamner l'Etat à une astreinte journalière de 10 000 euros s'il ne justifie pas de l'exécution de la décision du 28 mai 2014 dans un délai de six mois.

En revanche, par son arrêt du 9 mars 2016, le Conseil d'Etat refuse d'annuler le nouvel arrêté tarifaire éolien du 17 juin 2014, en rappelant notamment que le régime d'aide d'Etat à la production d'électricité à partir d'installations éoliennes terrestres a fait l'objet d'une notification préalable à la Commission européenne, qui l'a déclaré compatible avec le marché intérieur par sa décision du 27 mars 2014 (le Conseil d'Etat rejette, par ailleurs, le moyen tiré de l'invalidité de cette décision). Or, les conditions tarifaires fixées par l'arrêté du 17 juin 2014 sont identiques à celles fixées par l'arrêté du 17 novembre 2008. Sur le fond, aucune erreur manifeste d'appréciation n'affecte l'évaluation de la rémunération normale des capitaux immobilisés dans les installations éoliennes, au sens de l'article L. 314-7 du Code de l'énergie, compte tenu des aléas qui s'attachent aux investissements en cause et de la diversité des caractéristiques du financement des projets.

**Prime versée aux opérateurs d'effacement** (CE, 16 mars 2016, n° 388762, *Association UFC Que Choisir* ; CE, 13 mai 2016, n° 384215, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE)*). Les opérations d'effacement permettent de réduire temporairement, et sur une base volontaire, la consommation d'électricité d'un site par rapport à sa consommation normale, afin de faciliter l'adéquation entre l'offre de production et la demande effective d'électricité.

Par son arrêt du 16 mars 2016, le Conseil d'Etat annule l'arrêté ministériel du 11 janvier 2015 fixant le montant de la prime versée aux opérateurs d'effacement, au motif que cette prime constitue une aide d'Etat, qui aurait dû faire l'objet d'une notification préalable à la Commission européenne ; en effet, la prime est susceptible de favoriser les opérateurs d'effacement par rapport aux producteurs d'électricité et ainsi d'affecter les échanges entre Etats membres et d'avoir une incidence sur la concurrence. En revanche, le Conseil refuse, par son arrêt du 13 mai 2016, d'annuler le décret n° 2014-764 du 3 juillet 2014 *relatif aux effacements de consommation d'électricité*, qui se

borne à déterminer la méthodologie pour établir la prime versée aux opérateurs d'effacement : même si la prime constitue une aide d'Etat, les dispositions du décret relatives à sa méthode de détermination ne constituent pas à elles seules un régime d'aide d'Etat qui aurait dû être soumis à la Commission européenne. Le Conseil d'Etat écarte également le moyen tiré de la violation du principe d'égalité du fait de l'exclusion du bénéfice de la prime des effacements qui sont indissociables d'une offre de fourniture : cette différence de traitement résulte d'une différence de situation avec les contrats d'effacement qui sont conclus indépendamment d'une offre de fourniture et que le décret a pour objectif de développer.

**Certificats d'économies d'énergie** (CE, 9 mars 2016, n° 375467, *ANODE*). Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat indique que le dispositif des certificats d'économies d'énergie ne constitue pas une aide d'Etat au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ce dispositif permet aux fournisseurs d'énergie de s'acquitter de leurs obligations légales en matière d'économies d'énergie par la restitution à l'Etat de certificats attestant des économies effectivement réalisées, soit directement, soit auprès de leurs clients.

Or, même s'il s'agit d'un dispositif imputable à l'Etat, ce dernier ne contrôle ni la quantité de certificats mis sur le marché, ni leur valeur marchande. De plus, si les certificats ont une valeur monétaire, ils servent uniquement de preuve de la réalisation d'économies d'énergie éligibles au dispositif et ne figurent à aucun moment dans le patrimoine de l'Etat, de sorte que ce dernier n'a aucune possibilité de les vendre ou les mettre en adjudication. Ne constituant pas un régime d'aide d'Etat, le dispositif des certificats d'économies d'énergie n'avait donc pas à faire l'objet d'une notification préalable à la Commission européenne.

## VIII. OBLIGATION D'ACHAT DE L'ÉLECTRICITÉ D'ORIGINE RENOUVELABLE

**Arrêtés tarifaires éoliens** (CE, 15 avr. 2016, n° 393721, *Association Vent de Colère ! Fédération nationale* ; CE, 9 mars 2016, n° 384092, *Association Vent de Colère ! Fédération nationale et autres*). (Voir le commentaire ci-dessus, dans la rubrique « Aides d'Etat »).

**Contribution au Service Public de l'Electricité (CSPE)** (CAA Paris, 24 mai 2016, n° 15PA04012, *SAS Stef Logistique Montsoul*). La société Stef Logistique a sollicité de la CRE le remboursement, en application des dispositions de l'article L. 121-22 du Code de l'énergie alors en vigueur, d'une partie de la CSPE acquittée au titre de l'électricité produite à partir d'énergie renouvelable et achetée dans d'autres Etats de l'Union Européenne. La CRE a refusé de faire droit à cette demande, estimant que les documents

produits, notamment les factures établies par EDF, ne permettraient pas d'apporter la preuve de l'acquisition de l'électricité considérée dans un autre Etat membre. La société Stef Logistique soutenait en réponse que sa demande de remboursement était complète au regard des dispositions de l'article 14 bis de décret du 28 janvier 2004 *relatif à la compensation des charges de service public de l'électricité* alors en vigueur, l'origine de l'électricité consommée étant mentionnée sur les certificats d'utilisation des garanties d'origine, et l'attestation d'utilisation des garanties d'origine fournie par l'organisme Powernext se substituant aux attestations des organismes des Etats membres concernés. La Cour administrative d'appel de Paris juge que la question de savoir si les « factures afférentes à l'achat de l'électricité considérée », requises en vertu du décret du 28 janvier 2004, n'ont pas à mentionner l'origine de l'électricité implique de trancher une question de droit soulevant une question sérieuse ; elle considère en conséquence que la demande de provision formée en référé par la société Stef Logistique à l'encontre de la CRE sur le fondement des dispositions de l'article R. 541-1 du Code de l'environnement ne peut qu'être rejetée.

**Délais d'instruction des dossiers de demande de raccordement et suspension de l'obligation d'achat d'électricité d'origine solaire** (Cass.com., 6 déc. 2016, n° 15-13239, n° 15-13240, n° 15-13241, n° 15-13242 et n° 15-13243 ; CAA Nantes, 16 juin 2016, n° 14NT02047, *Société Eco-Bio* ; CAA Nancy, 22 mars 2016, n° 14NC02157, *Commune d'Aÿ-Champagne* ; CAA Paris, 7 mars 2016, n° 14PA02325, *SARL Hamant Energie Solaire* ; CAA Paris, 7 mars 2016, n° 14PA02655, *SAS Hélio 48*).

Les sociétés Eco-Bio Concept et Delonglée ont saisi la Cour administrative d'appel de Nancy d'une action en responsabilité de l'Etat, en raison du préjudice qu'elles estimaient subir du fait de l'intervention des décrets des 9 décembre 2010 et 4 mars 2011 suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations photovoltaïques puis modifiant les conditions tarifaires de ce rachat. Conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, 25 septembre 2015, n°376431, *Société Planète Bloo*), la Cour administrative d'appel de Nantes juge que ces décisions ne sont pas nature à engager la responsabilité sans faute ou pour faute de l'Etat (CAA Nantes, 16 juin 2016, n°14NT02047, *Société Eco-Bio*).

S'agissant de l'obligation de raccordement au réseau, la Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion avait, par plusieurs arrêts datés du 19 décembre 2014, condamné la société EDF, en sa qualité de gestionnaire du réseau de transport et de distribution d'électricité de La Réunion, à verser des dommages et intérêts à des producteurs d'électricité photovoltaïque. Aux termes de ces décisions, la Cour d'appel estimait que la société EDF avait engagé sa responsabilité en ne respectant pas le délai de traitement des demandes de raccordement au réseau de producteurs d'énergie solaire concernés par la suspension de

l'obligation d'achat d'électricité instaurée par le décret du 9 décembre 2010. La Cour de cassation censure ces arrêts au motif que la Cour d'appel n'a pas vérifié si, en l'absence du retard pris pour formuler une proposition technique et financière, les producteurs auraient pu accepter l'offre d'EDF avant la date de suspension de l'obligation de conclure un contrat d'achat (Cass.com., 6 déc. 2016, n° 15-13239, n° 15-13240, n° 15-13241, n° 15-13242 et n° 15-13243).

De même, la Cour administrative d'appel de Nancy juge que la société ERDF, qui a bien respecté le délai de trois mois fixé pour le traitement des demandes de raccordement n'a, en conséquence, pas commis de faute de nature à engager sa responsabilité à l'égard de la commune d'Aÿ-Champagne dont les installations photovoltaïques entrent dans le champ d'application du décret du 9 décembre 2010 suspendant provisoirement l'obligation d'achat (CAA Nancy, 22 mars 2016, n° 14NC02157).

Enfin, concernant l'obligation d'achat de l'électricité d'origine photovoltaïque, la Cour administrative d'appel de Paris rappelle, dans plusieurs décisions rejetant des demandes de condamnation de la société EDF, les conditions de l'application des exceptions à la suspension d'obligation d'achat de l'électricité d'origine photovoltaïque prévues aux articles 3 et 4 du décret du 9 décembre 2010 : la notification par le producteur au gestionnaire de réseau, avant le 2 décembre 2010, de son acceptation de la proposition technique et financière de raccordement et la mise en service de l'installation dans un délai de dix-huit mois à compter de cette notification (notamment CAA Paris, 7 mars 2016, n° 14PA02325, SARL Hamant Energie Solaire et CAA Paris, 7 mars 2016, n° 14PA02655, SAS Hélio 48).

## IX. TARIFS RÉGLEMENTÉS

**Fixation des tarifs réglementés** (CJUE, 7 sept. 2016, Aff. C-121/15 ; CE, 18 mai 2016, n° 386810, *Société Direct Energie* ; CE, 15 juin 2016, n°383722 et 386078, *ANODE*). Dans le cadre d'un litige présenté par l'association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE), le Conseil d'Etat a transmis une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) visant à déterminer si la fixation de tarifs réglementés pour la vente de gaz naturel est compatible avec la directive du 13 juillet 2009 relative aux règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et l'article 106, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.

**La CJUE pose le principe que l'intervention d'un État membre consistant à imposer à certains fournisseurs, parmi lesquels le fournisseur historique, de proposer au consommateur final la fourniture de gaz naturel à des tarifs réglementés constitue, par sa nature même, une entrave à la réalisation d'un marché du gaz naturel**

**concurrentiel prévue par les dispositions de la directive de 2009 ; elle précise ensuite** que l'article 3 de la directive de 2009 doit être interprété en ce sens, d'une part « *qu'il permet aux États membres d'apprécier si, dans l'intérêt économique général, il y a lieu d'imposer aux entreprises intervenant dans le secteur du gaz des obligations de service public portant sur le prix de fourniture du gaz naturel afin, notamment, d'assurer la sécurité de l'approvisionnement et la cohésion territoriale, sous réserve que, d'une part, toutes les conditions que l'article 3, paragraphe 2, de cette directive énonce, et spécifiquement le caractère non discriminatoire de telles obligations, soient satisfaites et, d'autre part, que l'imposition de ces obligations respecte le principe de proportionnalité* », d'autre part « *qu'il ne s'oppose pas à une méthode de détermination du prix qui se fonde sur une prise en considération des coûts, à condition que l'application d'une telle méthode n'ait pas comme conséquence que l'intervention étatique aille au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs d'intérêt économique général qu'elle poursuit* » (CJUE, 7 sept. 2016, Aff. C-121/15).

Le Conseil d'Etat confirme la légalité, au regard des dispositions des articles L. 337-5 et L. 337-6 du Code de l'énergie et du droit de la concurrence, du décret du 28 octobre 2014 modifiant le décret du 12 août 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente d'électricité en retenant notamment que « *en prévoyant la prise en compte des coûts de l'activité de fourniture de l'électricité aux tarifs réglementés par les fournisseurs historiques, le législateur a, dans le but à la fois de ne pas fausser la concurrence sur le marché de détail de l'électricité et de ne pas imposer aux fournisseurs historiques une vente à un tarif inférieur à leur coût de revient, exclu que les tarifs réglementés soient fixés à un niveau artificiellement bas, inférieur aux coûts comptables complets de la fourniture de l'électricité à ces tarifs, incluant les frais financiers ; qu'il n'a pas entendu, en revanche, garantir un niveau de rémunération des capitaux propres engagés* » (CE, 18 mai 2016, n° 386810).

Enfin, le Conseil d'Etat annule l'arrêté ministériel du 28 juillet 2014 modifiant l'arrêté du 26 juillet 2013 relatif aux tarifs réglementés de vente d'électricité qui avait notamment pour effet d'abroger les dispositions de l'arrêté du 26 juillet 2013 prévoyant l'évolution des tarifs réglementés « bleus » applicables à compter du 1<sup>er</sup> août 2014. Le Conseil d'Etat retient que l'abrogation de ces dispositions trois jours seulement avant le 1<sup>er</sup> août 2014 constitue une violation du principe de sécurité juridique. (CE, 15 juin 2016, n° 383722). Le Conseil d'Etat annule également partiellement l'arrêté du 30 octobre 2014 relatif aux tarifs réglementés de vente d'électricité en ce qu'il ne prévoyait aucun rattrapage tarifaire au titre des tarifs réglementés « bleus résidentiels » et « verts » alors qu'une hausse était nécessaire pour résorber l'écart entre le tarif fixé au cours de la période tarifaire écoulée et les coûts constatés (CE, 15 juin 2016, n° 386078). ■