

BDEI 2373

Rubrique de jurisprudence Énergie

(Janvier – Juin 2108)

I. ÉNERGIE NUCLÉAIRE

Stockage géologique de déchets radioactifs (Cass. Civ. 3^{ème}, 24 mai 2018, n° 17-18866, Réseau Sortir du Nucléaire ; CE, 11 avr. 2018, n° 397627, Mouvement interassociatif pour les besoins de l'environnement en Lorraine).

Plusieurs associations ont assigné l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs (ANDRA) devant le juge civil ; elles sollicitaient l'indemnisation du préjudice moral qu'elles estimaient subir du fait du caractère selon elles erroné des conclusions du rapport de synthèse évaluant les ressources géothermiques locales au droit du site du projet de stockage de déchets radioactifs de Bure, dit projet CIGEO. Après le rejet de ces demandes par le Tribunal de grande instance puis par la Cour d'appel de Versailles, la Cour de cassation (Cass. Civ. 3^{ème}, 24 mai 2018, n° 17-18866) a, par un arrêt publié au bulletin, rejeté le pourvoi formé par les associations. L'arrêt rendu par la Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel de Versailles qui avait jugé qu'aucune faute n'était caractérisée et que « les travaux de l'ANDRA avaient été validés par tous ses partenaires, que les manquements à son obligation de délivrer une information exacte et les inexactitudes alléguées n'étaient pas établis avec une certitude suffisante et que l'existence d'une divergence d'appréciation sur les éléments techniques et l'éventualité d'une exploitation géother-

mique dans le futur ne suffisait pas à démontrer qu'elle aurait fait preuve d'incompétence, de négligence ou de partialité ».

Toujours dans le cadre du projet CIGEO, plusieurs associations ont sollicité l'annulation d'un arrêté du 15 janvier 2016 du ministre de l'environnement relatif au coût afférent à la mise en œuvre des solutions de gestion à long terme des déchets radioactifs de haute activité et de moyenne activité à vie longue. Cet arrêté précise que le coût du projet CIGEO était évalué sur une période de 140 ans à partir de 2016 et fixé à 25 milliards d'euros aux conditions économiques du 31 décembre 2011, année du démarrage des travaux d'évaluation des coûts. Les associations requérantes soutenaient notamment que l'arrêté avait été adopté au terme d'une procédure irrégulière en méconnaissance de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Dans un arrêt mentionné aux tables (CE, 11 avr. 2018, n° 397627), le Conseil d'État a jugé que « eu égard à son objet [d'établir une évaluation du coût] et à sa portée, cet arrêté ne constitue pas, par lui-même, une décision ayant une incidence directe et significative sur l'environnement nécessitant une participation du public ». Le Conseil d'État a également considéré que l'évaluation fixée, « malgré la difficulté de fixer des coûts sur la durée en cause et les doutes exprimés sur certaines hypothèses », ne pouvait être entachée d'une erreur manifeste d'appréciation compte tenu des différentes analyses convergentes et de l'état des données scientifiques disponibles.



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



Alice Bouillié
Avocate
au Barreau de Paris
GIDE LOYRETTE
NOUËL



et Marylène
Fourès
Avocate
au Barreau de Paris
GIDE LOYRETTE
NOUËL

Le Conseil d'État a par conséquent rejeté la requête (voir Concl. Burguburu J., BDEI n° 76, n° 2375).

Indemnisation des victimes des essais nucléaires (CE, 26 mars 2018, n° 413235, *Veuve D...* ; CE, 26 mars 2018, n° 410566, *Mme D...* ; CE, 26 mars 2018, n° 411437, *M. B...* et CE, 20 juin 2018, n° 415830, *Mme A...*).

Par une série d'arrêtés, le Conseil d'État a eu à se prononcer sur les conditions d'application des dispositions de la loi n° 2017-256 du 28 février 2017 *de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique* venues modifier la loi du 5 janvier 2010 *relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français*. Dans l'instance ayant donné lieu à l'arrêt n°413235, un militaire de carrière affecté au sein d'une compagnie en charge de la réalisation des travaux d'infrastructures aériennes et routières sur l'atoll de Hao en Polynésie française est décédé, le 27 septembre 1994, des suites d'un cancer du cerveau. Son épouse avait demandé à bénéficier, en qualité d'ayant droit de son époux décédé, de la loi du 5 janvier 2010 *relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires*. Le ministre de la défense avait alors rejeté sa demande au motif que le risque imputable aux essais nucléaires dans la survenue de la maladie du défunt pouvait être qualifié de négligeable ; cette décision avait été confirmée par le Tribunal administratif de Marseille, puis par la Cour administrative d'appel de Marseille. Dans le prolongement de son avis n° 409777 du 28 juin 2017, le Conseil d'État a néanmoins annulé l'arrêt de la Cour en considérant que l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 28 février 2017 n'était pas manifestement impossible en l'absence de mesures d'application. Dès lors, le Conseil d'État a estimé que l'entrée en vigueur de cette loi était intervenue le lendemain de sa publication, soit le 2 mars 2017, et il en a conclu que « ces dispositions sont applicables aux instances en cours à cette date » et que « en ne faisant pas application de ces nouvelles dispositions à la demande d'indemnisation (...) la cour a commis une erreur de droit ». La loi de 2017 ayant supprimé les anciennes dispositions prévoyant qu'un refus d'indemnisation était possible si « au regard de la nature de la maladie et des conditions de son exposition » le risque attribuable aux essais nucléaires pouvait être considéré comme négligeable, le Conseil d'État a ensuite jugé illégale la décision du ministre de la défense et renvoyé la victime devant le comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires (sur le même thème, voir BDEI n° 73/2018, n° 2295 et n° 67/2017, n° 2171).

Par deux autres arrêts du même jour et un arrêt du 20 juin 2018, le Conseil d'État a confirmé cette position jurisprudentielle.

Prolongation par décret ministériel du délai prévu pour réaliser une installation nucléaire (CE, 28 mars 2018, n° 410782, *Comité de réflexion d'information et de lutte anti-nucléaire (CRILAN)*).

Par un décret du 23 mars 2017, le Premier ministre avait porté à treize ans le délai initialement fixé à dix ans pour réaliser l'installation nucléaire de base dénommée « Flamanville 3 » comportant un réacteur nucléaire de type EPR. Deux associations ont saisi le Conseil d'État d'une requête en annulation de ce décret. Le Conseil d'État a rejeté l'ensemble des moyens soulevés par les associations requérantes ; il a notamment jugé que, dans la mesure où le décret attaqué se bornait à porter de dix à treize ans le délai prévu pour la réalisation de l'installation, sans autoriser aucune autre modification, le Premier ministre avait régulièrement pu recourir à la procédure prévue à l'article 32 du décret du 2 novembre 2007 *relatif aux installations nucléaires de base et au contrôle, en matière de sûreté nucléaire, du transport de substances radioactives*. S'agissant de l'erreur manifeste d'appréciation invoquée par les requérantes, le Conseil d'État a également considéré qu'il ne résultait pas de l'instruction que les retards dans la réalisation du chantier révéleraient une incapacité du constructeur à mener à bien le projet. Le Conseil d'État a enfin rejeté les moyens tirés de la méconnaissance du principe de précaution et du droit à la sûreté.

Programmation pluriannuelle de l'énergie et énergie nucléaire (CE, 11 avr. 2018, n° 404959, *Greenpeace France* ; voir aussi concl. Burguburu J., BDEI n° 76, n° 2376).

Deux associations ont demandé au Conseil d'État d'annuler le décret du 27 octobre 2017 *relatif à la programmation pluriannuelle de l'énergie*. Le Conseil d'État les a déboutées de leurs demandes. Les requérantes critiquaient notamment l'insuffisance de l'évaluation environnementale de la programmation en ce qui concerne le volet relatif à l'énergie nucléaire. Le Conseil d'État a considéré que les insuffisances alléguées ne ressortaient pas des pièces du dossier, « l'évaluation environnementale du projet de décret ayant notamment comporté un rapport identifiant, décrivant et évaluant les effets que pourrait avoir la programmation pluriannuelle de l'énergie sur l'environnement et les mesures prévues pour éviter ou limiter les incidences négatives potentielles ». Le Conseil d'État a également considéré que « contrairement à ce que soutient la requérante, il ne ressort des pièces du dossier ni que les hypothèses retenues par l'auteur du décret attaqué portant sur l'évolution des paramètres relatifs à la production et à la consommation d'électricité jusqu'en 2023, terme de la période de la programmation, seraient manifestement erronées compte tenu de la marge d'incertitude inhérente à ce type d'exercice prospectif, ni que la baisse de la production d'électricité d'origine nucléaire prévue par cette programmation d'ici 2023 serait manifestement incompatible avec l'atteinte de l'objectif de réduction de la part de l'électricité d'origine nucléaire à 50% de la production totale d'électricité d'ici 2025 fixé à l'article 100-4 précité du code de l'énergie ».

Pouvoir du juge de plein contentieux en matière de droit des installations nucléaires de base (CE, 14 juin

2018, n° 408881 et 408893, *Association trinationale de protection nucléaire ; voir aussi concl. Dutheillet de Lamotte L., BDEIn° 76, n° 2374*).

Par son arrêt du 14 juin 2018 mentionné aux tables, le Conseil d'État a annulé plusieurs dispositions de la décision n° 2016-DC-0550 de l'Autorité de sûreté nucléaire du 29 mars 2016 *fixant les valeurs limites de rejet dans l'environnement des effluents de l'installation nucléaire de base de Fessenheim*. Cette décision de l'Autorité de sûreté nucléaire fixe notamment certaines valeurs limites de rejets d'effluents différentes des valeurs de référence prévues au II de l'article 4.1.2 de l'arrêté du 7 février 2012 *fixant les règles générales relatives aux installations nucléaires de base*. Le Conseil d'État a jugé que la décision contestée ne satisfaisait pas à l'obligation de motiver ces prescriptions. Le Conseil d'État a néanmoins autorisé la société EDF à poursuivre les rejets d'effluents dans les conditions fixées par les dispositions annulées, et ce jusqu'à ce que l'Autorité de sûreté nucléaire prenne une nouvelle décision, au plus tard le 1^{er} octobre 2018. Cette décision est motivée par « *l'intérêt économique et énergétique qui s'attache à la poursuite de l'exploitation de la centrale de Fessenheim* » et par le fait que « *le maintien en vigueur temporaire des valeurs limites annulées par la présente décision, pour le seul motif d'une absence de motivation, n'entraîne pas de risques particuliers pour les intérêts visés par l'article L. 593-1 du code de l'environnement* ».

II. HYDROCARBURES

Contrôle restreint du juge en matière de refus de prolongation de la validité d'un permis de recherches d'hydrocarbures et motivation (CAA Bordeaux, 6 févr. 2018, n° 16BX03192, *Ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer*).

Les sociétés Investaq Energie et Celtique Energie Limited avaient demandé au Tribunal administratif de Pau d'annuler la décision implicite par laquelle le ministre chargé des mines a refusé la prolongation exceptionnelle de la validité du permis de recherches d'hydrocarbures de Claracq pour trois années supplémentaires. Le Tribunal administratif de Pau a fait droit à leur demande au motif que le délai de plus de dix-sept mois au terme duquel est intervenue l'autorisation de mutation de la moitié des droits du permis détenu par la société Celtique Energie au bénéfice de la société Investaq Energie aurait eu des conséquences sur la mise en œuvre effective de ce permis. Ces circonstances exceptionnelles justifiaient, selon le Tribunal, l'application des dispositions l'article L. 142-2 du code minier au bénéfice des requérantes. La Cour administrative d'appel de Bordeaux, saisie par la ministre de l'environnement, a annulé ce jugement. La Cour a estimé qu'il ne ressortait d'aucune pièce du dossier que le retard dans l'autorisation de mutation aurait directement compromis le financement de la poursuite des travaux de sondage dans le cadre du

permis et qu'il n'en ressortait pas non plus que le ministre chargé des mines aurait commis une erreur manifeste d'appréciation. La Cour a également jugé que les décisions de prolongation exceptionnelle « *ne peuvent être regardées comme créant un droit à la prolongation de la durée d'une période de validité d'un « permis H » sans réduction de surface (...) au sens de la loi du 11 juillet 1979* » et que « *le refus d'accorder une telle prolongation dérogatoire ne constitue pas davantage un refus d'autorisation ni une mesure de police* ». Elle en conclut que « *la décision refusant d'accorder une telle prolongation, qui n'entre dans aucune autre catégorie prévue par la loi du 11 juillet 1979, n'est pas au nombre des décisions devant être motivées* ».

Constitutionnalité de l'article 3 de la loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 (CAA, 26 mars 2018, n° 17BX02218, *Société EGFEP*)

Le ministre de l'écologie avait refusé la délivrance du permis exclusif de recherches d'hydrocarbures sollicité par les sociétés TEPGF et EGFPE. Saisi par ces sociétés, le Tribunal administratif de la Guyane a annulé les décisions du ministre qui a interjeté appel devant la Cour administrative d'appel de Bordeaux. Dans le cadre de sa défense en appel, la société EGFPE a demandé à la Cour de transmettre au Conseil d'État une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article 3 de la loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 *mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement*. Cet article 3 rend l'interdiction de délivrance de permis exclusif de recherches applicable aux demandes en cours d'instruction à la date de publication de la loi, sous la seule réserve de décisions juridictionnelles passées en force de chose jugée enjoignant à l'administration de procéder à la délivrance ou d'autoriser la prolongation d'un titre. La Cour a estimé, « *eu égard au notamment au contexte dans lequel est intervenue la loi du 30 décembre 2017, alors que de nombreuses demandes d'autorisation et de prolongation déposées depuis plusieurs années étaient restées sans réponse explicite et sans justification de refus, et même si les opérateurs concernés peuvent présenter des demandes d'indemnisation au titre de ces refus injustifiés* » qu'il y avait lieu de transmettre au Conseil d'État la question relative à l'atteinte portée, d'une part, au droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, d'autre part, au principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de cette même Déclaration et, enfin, à la liberté du commerce et de l'industrie.

La Cour administrative d'appel de Bordeaux a en revanche jugé que l'article 3 de la loi du 30 décembre 2017 ne porte pas atteinte à une situation acquise, ne crée pas de charges nouvelles excessives pour les collectivités territoriales auxquelles ont été transférées les compétences prévues à l'article L. 611-31 du code minier, ni ne prive ces

collectivités de ressources au point d'entraver leur libre administration garantie par l'article 72 de la Constitution.

Primes CEE pour le remplacement des chaudières au fioul (CE, réf., 28 mars 2018, n° 418746, *Fédération française des combustibles, carburants et chauffages*).

L'arrêté ministériel du 22 décembre 2017 *modifiant l'arrêté du 29 décembre 2014 relatif aux modalités d'application de la troisième période du dispositif des certificats d'énergie*, entré en vigueur le 1^{er} avril 2018, prévoit un « coup de pouce économies d'énergie », c'est-à-dire l'octroi à des ménages en situation de précarité énergétique de réductions tarifaires sur certaines opérations de remplacement de chaudières au fioul et d'une bonification du volume des certificats d'économies d'énergie (CEE) correspondants. Par un recours en référé, la Fédération française des combustibles, carburants et chauffage (FF3C) a demandé la suspension de cet arrêté. La Fédération soutenait notamment que cet arrêté exposait ses adhérents « à une perte annuelle moyenne [de] 7,5 millions d'euros » et que « les réductions tarifaires accordées aux ménages et qui ne pourraient pas être récupérées auprès de ceux-ci en cas d'annulation de l'arrêté litigieux s'élèveraient à 187,5 millions d'euros ». Pour le juge des référés du Conseil d'État, la condition de l'urgence n'est pas remplie dès lors que « compte tenu de ce que les prochains mois correspondront uniquement au démarrage du dispositif, le préjudice financier résultant à terme, pour les distributeurs de fioul, du nombre de remplacements qui seront intervenus d'ici le jugement au fond de l'affaire ne sera, en tout état de cause, que d'une gravité limitée » et que « le juge des référés ne saurait, lorsqu'il recherche s'il y a urgence (...), se fonder sur la nécessité de prévenir les conséquences d'une éventuelle annulation de la décision litigieuse ».

III. ÉNERGIE ÉOLIENNE

Intérêt à agir contre un permis de construire des éoliennes (CE, 16 mai 2018, n° 408950, *Mme E...F...et autres*).

Des propriétaires ont saisi le Tribunal administratif de Nantes d'une demande d'annulation d'un permis de construire cinq éoliennes situées à environ 2,5 kilomètres de leur château. Le Tribunal a rejeté leur requête. La Cour administrative d'appel de Nantes a infirmé le jugement et fait droit à leur demande au motif « qu'il ressortait des pièces du dossier et notamment de l'étude d'impact jointe à la demande de permis que le parc éolien, d'une hauteur totale de 116 mètres, serait visible à partir de la façade ouest du château dont ils sont propriétaires ». Le Conseil d'État, dans un arrêt mentionné aux tables, a annulé l'arrêt de la Cour en considérant « qu'en jugeant que, dans ces conditions, les consorts (...) disposaient d'un intérêt à agir suffisant pour contester le permis de construire délivré à la société (...), la Cour a donné aux faits ainsi énoncés une qualification juridique erronée ». La haute juridiction a ensuite

considéré que les requérants ne justifiaient pas, « au regard tant de la distance qui sépare le château du site retenu pour l'implantation du projet éolien que de la configuration des lieux », d'un intérêt leur donnant qualité pour agir.

Compétence du juge judiciaire en matière de démolition d'éoliennes (Cass. Civ. 1^{ère}, 14 févr. 2018, n° 17-14703).

La Cour de cassation est venue confirmer la stricte application de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme. Cet article prévoit que « lorsqu'une construction a été édifiée conformément à un permis de construire, le propriétaire ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire à la démolir du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme ou des servitudes d'utilité publique que si, préalablement, le permis a été annulé pour excès de pouvoir par la juridiction administrative ». En l'espèce, par un arrêt devenu définitif, la Cour administrative d'appel de Nantes avait annulé un arrêté préfectoral autorisant la construction de quatre éoliennes. Des riverains ont, en conséquence, demandé au Juge judiciaire, d'une part, d'ordonner le démontage des éoliennes et du poste de livraison, d'autre part, de condamner la société bénéficiaire du permis annulé au paiement de dommages et intérêts. Cette société a soulevé l'incompétence du Juge judiciaire. Pour accueillir cette exception, la Cour d'appel de Rennes avait retenu que « même si la juridiction administrative, en annulant le permis de construire, a sanctionné le non-respect des prescriptions en matière d'urbanisme, le juge judiciaire ne peut ordonner la démolition des éoliennes litigieuses, dès lors qu'une telle mesure aurait pour effet de remettre en cause la poursuite de l'activité de ces installations, qui relèvent, pour leur exploitation, de la législation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement ». La Cour de cassation n'a pas suivi le raisonnement de la Cour d'appel. Pour annuler l'arrêt et renvoyer les parties devant la Cour d'appel d'Angers, elle a considéré que « le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires s'oppose seulement à ce que le juge judiciaire substitue sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée, dans l'exercice de ses pouvoirs de police spéciale, sur les dangers ou inconvénients que peuvent présenter des installations classées pour la protection de l'environnement ; qu'ainsi, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître de la demande tendant à l'enlèvement d'une éolienne, au motif que son implantation ou son fonctionnement serait susceptible de compromettre la commodité du voisinage, la santé, la sécurité, la salubrité publiques, l'agriculture, la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, l'utilisation rationnelle de l'énergie, ou la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique ; qu'en revanche, lorsque le permis autorisant la construction d'une telle installation a été annulé par la juridiction administrative, le juge judiciaire est compétent pour ordonner la démolition de l'éolienne implantée en méconnaissance des règles d'ur-

banisme » (sur les limites de l'intervention du Juge civil, voir également BDEI n° 73/2018, n° 2295).

Dispense de permis de construire pour les projets éoliens et principe de non-régression (CE, 14 juin 2018, n° 409227, *Fédération environnement durable*).

Par cet arrêt mentionné aux tables, le Conseil d'État a débouté deux associations qui demandaient l'annulation du décret du 26 janvier 2017 *relatif à l'autorisation environnementale*, à titre principal en tant qu'il prévoit que, pour les éoliennes, l'autorisation environnementale dispense de permis de construire. L'un des moyens invoqués tenait à la violation du principe de non-régression mentionné au 9° de l'article L. 110-1 du code de l'environnement. Après avoir rappelé les dispositions des articles R. 425-29-2 et L. 421-5 du code de l'urbanisme et D. 181-15-2 du code de l'environnement, le Conseil d'État a considéré que « *si l'article R. 425-29-2 introduit dans le code de l'urbanisme par le décret attaqué dispense les projets d'installation d'éoliennes terrestres soumis à autorisation environnementale de l'obtention d'un permis de construire, il n'a, en revanche, ni pour objet ni pour effet de dispenser de tels projets du respect des règles d'urbanisme qui leurs sont applicables. Les dispositions citées aux points 5 et 6 mettent à la charge de l'autorité administrative, à l'occasion de l'instruction de la demande d'autorisation environnementale, l'examen de la conformité des projets d'installations d'éoliennes aux documents d'urbanisme applicables. Le moyen tiré de ce que le décret attaqué méconnaîtrait le principe de non-régression posé par l'article L. 110-1 du code de l'environnement au motif qu'il dispenserait ces projets du respect des règles d'urbanisme qui leurs sont applicables ne peut donc qu'être écarté* ».

Point de départ du délai de raccordement des installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables (CE, 19 mars 2018, n° 403970, *France Energie Eolienne*).

L'association France Energie Eolienne a saisi le Conseil d'État d'une requête en l'annulation du décret du 1^{er} avril 2016 *relatif au délai de raccordement des installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable*. L'association soutenait notamment que le décret méconnaissait le deuxième alinéa de l'article L. 342-3 du code de l'énergie en ce qu'il fixe le point de départ du délai de dix-huit mois à la date de réception par le gestionnaire de réseau de la convention de raccordement signée par le demandeur, et non au jour de l'acceptation par le demandeur de la proposition technique et financière de raccordement présentée par le gestionnaire de réseau. Pour rappel, l'article L. 342-3 du code de l'énergie prévoit que « *Pour les autres installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable, le délai de raccordement ne peut excéder dix-huit mois. Toutefois, l'autorité administrative peut accorder, sur demande motivée du gestionnaire de réseau, une prorogation du délai de raccordement en fonction de la taille des installations* () ».

Le Conseil d'État a écarté le moyen invoqué par l'association requérante en précisant que « *la proposition technique et financière constitue un document préparatoire à l'établissement de la convention de raccordement, susceptible de modifications* » et que « *ce n'est qu'au stade de la convention de raccordement que le producteur d'électricité et le gestionnaire de réseau s'engagent définitivement sur le raccordement* () ». Dans ces conditions, il a considéré que, en l'absence de précision apportée par le législateur au deuxième alinéa de l'article L. 342-3 du code de l'énergie, le décret attaqué ne méconnaît pas cette disposition. La requête est rejetée.

Obligation d'achat de l'électricité produite à partir d'éoliennes et complément de rémunération (CE, 13 avr. 2018, n° 407907 ; CE, 13 avr. 2018, n° 412098 et CE, 13 avr. 2018, n° 401755, *Association Vent de Colère ! et autres*).

Par trois arrêts du 13 avril 2018, le Conseil d'État a rejeté les requêtes formées par différentes associations contre des décisions relatives au complément de rémunération et à l'obligation d'achat de l'électricité produite par les installations d'énergie éolienne.

Dans l'instance n° 407907, les associations demandaient l'annulation de l'arrêté du 13 décembre 2016 *fixant les conditions du complément de rémunération de l'électricité produite par les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent*. Le Conseil d'État a rejeté cette requête. Le Conseil d'État a notamment rejeté l'argument tenant à l'absence de notification préalable des aides d'État à la Commission européenne dès lors que l'arrêté avait été notifié ; il a également estimé que la décision rendue par la Commission européenne était intervenue au terme d'une procédure régulière.

Dans l'instance n° 412098, le Conseil d'État a suivi le même raisonnement et rejeté la requête formée contre l'arrêté du 6 mai 2017 *fixant les conditions du complément de rémunération de l'électricité produite par les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent*.

Enfin, dans l'instance n° 401755, le Conseil d'État a rejeté les recours formés contre, d'une part, le décret du 27 mai 2016 *relatif à l'obligation d'achat et au complément de rémunération prévus aux articles L. 314-1 et L. 314-18 du code de l'énergie et complétant les dispositions du même code relatives aux appels d'offres et à la compensation des charges de service public de l'électricité*, d'autre part, le décret du 28 mai 2016 *définissant la liste et les caractéristiques des installations mentionnées aux articles L. 314-1, L. 314-2, L. 314-18, L. 314-19 et L. 314-21 du code de l'énergie*. Comme dans les instances évoquées aux points précédents, le Conseil d'État a notamment rejeté le moyen tiré de l'absence de notification à la Commission européenne. Le Conseil d'État a également jugé que « *les requérantes ne peuvent utilement invoquer à l'encontre du décret attaqué les lignes directrices du 27 juin 2014 concer-*

nant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie issues d'une communication de la Commission du 28 juin 2014 sans remettre en cause l'appréciation que la Commission est susceptible de porter sur la compatibilité des régimes d'aides institués par les arrêtés pris pour l'application de l'article R. 314-12 du code de l'énergie. Or il ressortit à la compétence exclusive de la Commission de décider, sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne, si une aide de la nature de celles que mentionne l'article 107 TFUE est ou non, compte tenu des dérogations qui sont prévues compatible avec le marché intérieur. Les moyens tirés de ce que le décret du 27 mai 2016 méconnaît, sur plusieurs points, ces lignes directrices ne peuvent donc qu'être écartés ».

Raccordement au réseau de distribution électrique d'une centrale éolienne et incompétence du juge administratif (CE, 7 juin 2018, n° 40926, ERDF).

Dans cette affaire, une société « Ferme éolienne du Mont de Tauch », propriétaire d'un parc éolien, avait conclu avec la société RRTP un contrat en vue de la réalisation de câbles électriques destinés à relier les éoliennes à un poste source. La société Solldev, maître d'ouvrage délégué, a conclu, en tant que « propriétaire » et « producteur d'électricité » deux conventions de raccordement avec ERDF. Des désordres sont ensuite intervenus sur les installations électriques et ERDF a demandé au Tribunal administratif de Montpellier de condamner les deux sociétés à l'indemniser sur le fondement de la responsabilité décennale. Le Tribunal administratif a partiellement fait droit à la demande d'ERDF. La Cour administrative d'appel de Marseille a toutefois en partie annulé le jugement au motif que la juridiction administrative était incompétente pour connaître du litige. La société Enedis-venant aux droits d'ERDF- a formé un pourvoi en cassation. Dans un premier temps, le Conseil d'État rappelle le principe selon lequel « *sauf si la loi en dispose autrement, les contrats conclus entre personnes privées sont en principe des contrats de droit privé, hormis le cas où l'une des parties agit pour le compte d'une personne publique ou celui dans lequel ils constituent l'accessoire d'un contrat de droit public* ». Or, la Cour administrative d'appel a relevé « *que les travaux litigieux avaient été confiés par la société FEMT, alors propriétaire de la centrale éolienne, à la société RRTP par un contrat de droit privé conclu le 23 juin 1998, antérieurement aux conventions de raccordement passées en 2001 et 2002 entre EDF et la société Solldev, qui, à la date où elles ont été conclues, avaient le caractère de contrat administratif et qui ne portaient pas, pour leur part, sur l'exécution de ces travaux* ». De plus, la Cour administrative d'appel a souligné que « *ce contrat conclu entre deux personnes privées ne prévoyait pas que les câbles réalisés seraient rétrocédés à EDF* ». Le Conseil d'État a par conséquent considéré « *qu'en en déduisant, eu égard à leurs objets distincts et alors même que les travaux réalisés en exécution du premier contrat auraient été conduits*

dans la perspective d'un raccordement futur au réseau de distribution, que ce contrat ne pouvait être regardé comme l'accessoire des conventions de raccordement précitées et n'était, dès lors, pas susceptible de revêtir le caractère d'un contrat administratif, la cour, qui a suffisamment motivé son arrêt sur ce point, n'a pas commis d'erreur de droit » et il a par conséquent rejeté le pourvoi de la société Enedis.

Autorité décisionnaire en matière d'autorisation environnementale et autorité environnementale (CAA Lyon, 13 mars 2018, n° 16LY00400, Association Eoliennes s'en nait trop).

Dans le prolongement de la jurisprudence *France Nature environnement* (CE, 6 déc. 2017, n° 400559, voir BDEI n° 73/2018, n° 2295), la Cour administrative d'appel de Lyon a annulé huit arrêtés portant délivrance de permis de construire pour l'implantation de six éoliennes au motif que, en l'espèce « *le signataire de l'avis rendu () par l'autorité environnementale () était le préfet de région ; que le même préfet de région a également signé les arrêtés en litige* ». La Cour a rejeté l'argument selon lequel l'avis avait été préparé par les services de la DREAL au sein de la division « mission évaluation environnementale » alors que les permis de construire avaient été instruits par les services de la direction départementale des territoires de l'Allier en estimant que « *cette circonstance ne permet pas de considérer que l'avis ainsi émis par le préfet de région, qui en est le signataire, a été rendu par une autorité disposant d'une autonomie effective, dans des conditions garantissant son impartialité et son objectivité* ». Elle ajoute que ce vice n'a pas permis une bonne information de l'ensemble des personnes intéressées ; s'agissant d'un avis versé au dossier d'enquête publique, il a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision finale et a, en conséquence, vicié la procédure.

Non-respect d'une décision de règlement des différends du Cordis (Déc. du Cordis, 11 juin 2018, n° 03-40-16).

Le 11 juin 2018, le Cordis a rendu sa première décision de sanction sur le fondement des dispositions de l'article L. 134-28 du code de l'énergie. Par une précédente décision de règlement des différends prise en application de l'article L. 134-20 du code de l'énergie le 25 novembre 2015, le Cordis avait jugé que ERDF avait méconnu ses obligations en matière d'accès au réseau dans le cadre du contrat conclu avec la société Parc Eolien Lislet 2 ; le Cordis avait en conséquence enjoint à ERDF de transmettre à la société Parc Eolien Lislet 2 un nouveau contrat d'accès au réseau public de distribution d'électricité en injection HTA « CARD-I » dans un délai de six mois, soit avant le 12 juillet 2016. Estimant que le contrat transmis n'était pas satisfaisant, la société Parc Eolien Lislet 2 a ensuite saisi le Cordis, sur le fondement de l'article L. 134-28 du code de l'énergie, pour lui demander de constater qu'ERDF ne s'était pas conformée à cette décision dans le délai imparti et de sanctionner cette carence. Le Cordis a estimé que « *la société Enedis a manqué à son obligation de trans-*

mettre un contrat permettant d'assurer une totale transparence dans l'application des régimes de responsabilité en cas d'interruption du réseau, comme elle était tenue de le faire en application de la décision du 25 novembre 2015 ». Malgré la reconnaissance de circonstances atténuantes au bénéfice de la société Enedis, le CORDIS a prononcé une sanction pécuniaire d'un montant de 3 millions d'euros.

IV. ÉNERGIE SOLAIRE

Compétence du Conseil d'État pour connaître d'un recours contre une décision du Cordis (CE, 7 févr. 2018, n° 399683, *Société Ateliers de construction mécanique de Marigny*).

La société Ateliers de construction mécanique de Marigny (ACMM) s'est vue refuser le bénéfice d'un contrat d'achat d'électricité en raison du moratoire prévu par le décret du 9 décembre 2010 suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil. La société ACMM a alors saisi le Cordis d'une demande de sanction à l'encontre de la société ERDF. Par une décision du 24 février 2016, le Cordis a refusé de donner suite à cette demande. La société ACMM a alors déposé une requête devant le Conseil d'État pour demander l'annulation du refus opposé par le Cordis. Pour la première fois, le Conseil d'État s'est déclaré compétent en premier et dernier ressort pour connaître d'un recours pour excès de pouvoir contre une décision par laquelle le Cordis refuse, sur le fondement de l'article R. 134-33 du code de l'énergie, de donner suite à une demande de sanction. S'agissant du moratoire de trois mois, le Conseil d'État précise que « *ont notamment été exclues du champ de cette suspension les installations pour lesquelles l'acceptation de la proposition technique et financière a été notifiée au gestionnaire du réseau avant le 2 décembre 2010* ». En l'espèce, la convention de raccordement signée par la société avait été envoyée le 3 décembre 2010 et le moratoire était donc applicable à l'installation concernée, le Cordis n'a donc pas commis d'erreur de droit et la requête a été rejetée.

Exonération de TVA des acquisitions de panneaux solaires installés dans un immeuble situé outre-mer (CE, 12 janv. 2018, n° 384395, *Société Solar Electric Martinique*).

La société Solar Electric Martinique a vendu et installé des panneaux photovoltaïques en ne soumettant à la taxe sur la valeur ajoutée que le coût de l'installation des équipements. L'administration, estimant qu'il s'agissait de travaux immobiliers, a rectifié l'assiette imposable en y incluant le coût des équipements. La société Solar Electric Martinique a demandé au Tribunal administratif la décharge des rappels de taxe, ce que le tribunal a refusé. De même, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté l'appel formé contre ce jugement. Saisi d'un pourvoi, le

Conseil d'État a sursis à statuer et posé une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne qui s'est déclarée incompétente pour répondre à la question de savoir si la vente et l'installation de panneaux photovoltaïques et de chauffe-eau solaires sur des immeubles ou en vue d'alimenter des immeubles constituent une opération unique ayant le caractère de travaux immobiliers. Le Conseil d'État précise que « *les opérations d'installation par leur importateur d'équipements mentionnés à l'article 295 du code général des impôts doivent être imposées à la taxe sur la valeur ajoutée de manière distincte de la vente de ces appareils sauf lorsque les opérations de vente et d'installation présentent le caractère de travaux immobiliers, caractéristiques d'une opération unique* » et que « *doivent être regardées comme des travaux immobiliers, pour l'application des articles 256 et 266 du code général des impôts, les opérations qui concourent directement à l'édification d'un bâtiment, laquelle doit s'entendre non seulement de la construction du bâtiment lui-même, mais aussi de la réalisation des équipements généraux qui l'accompagnent normalement dès lors qu'ils ne sont pas destinés à être déplacés et qu'ils s'incorporent à l'immeuble. En conséquence, les travaux immobiliers ne comprennent pas la réalisation d'installations particulières répondant à une utilisation spéciale du bâtiment édifié* ». En l'espèce, le Conseil d'État constate qu'il ressort des pièces du dossier que les équipements avaient été installés postérieurement à la construction de l'immeuble et qu'ils constituaient un système alternatif de production d'énergie et de chauffage ; il estime en conséquence que « *la cour a inexactement qualifié les faits de l'espèce en jugeant que la livraison et la pose sur des toitures de panneaux photovoltaïques, destinés à produire de l'électricité, et éventuellement raccordés à des chauffe-eau solaires, constituaient des opérations concourant directement à l'édification d'un bâtiment et correspondaient en conséquence à un travail immobilier dont le prix comprenait à la fois celui des matériaux fournis et celui des travaux de pose* ». Le Conseil d'État a annulé l'arrêt attaqué et jugé que l'opération de vente des installations concernées devait bénéficier de l'exonération prévue à l'article 295 du code général des impôts.

V. BIOGAZ

Insuffisance des capacités financières pour l'exploitation d'une installation de méthanisation et de combustion (CAA Bordeaux, 6 mars 2018, n° 16BX02079, n° 16BX02128, *Société Méthadoux Energies*).

La société Méthadoux Energies a déposé une demande d'enregistrement, au titre de la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement, d'installations de méthanisation et de combustion destinées à la production d'énergie au moyen de déchets organiques issus de la production agricole, végétale et

animale. L'arrêté d'enregistrement pris par le préfet de la Charente-Maritime a été annulé par le Tribunal administratif de Poitiers sur la requête d'un riverain et d'une association de protection de l'environnement. Le Tribunal administratif a en effet considéré que l'arrêté pris par le préfet ne pouvait être légalement délivré faute pour la société Méthadoux Energies d'avoir apporté la démonstration qu'elle disposait des capacités financières suffisantes pour faire fonctionner son installation dans le respect des intérêts protégés par l'article L. 511-1 du code de l'environnement. Saisie par la société Méthadoux Energies et le Ministère de l'environnement, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a, dans un premier temps, annulé le jugement du Tribunal administratif. En effet, les requérants n'avaient soulevé l'absence d'informations suffisantes sur les capacités financières que dans la mesure où, en raison de cette lacune, le public avait été insuffisamment informé. La Cour a ainsi estimé que « *ce faisant, les requérants de première instance ont seulement soulevé un moyen de procédure relatif à la composition du dossier de demande d'enregistrement* » et que « *en soulevant d'office un tel moyen, qui n'était pas d'ordre public, le tribunal administratif a entaché sa décision d'irrégularité* ». Néanmoins, dans un second temps, la Cour a suivi le raisonnement du Tribunal administratif sur le fond. Après avoir successivement contrôlé le capital social de la société, son plan prévisionnel, ses fonds propres, ses subventions et son plan de financement bancaire eu égard au montant global de l'investissement estimé entre 6 024 000 et 6 632 000 euros, la Cour a jugé que « *faute pour la société (...) d'avoir établi à la date du présent arrêt qu'elle justifiait de capacités financières suffisantes pour conduire son projet (...) le préfet (...) ne pouvait légalement prendre l'arrêté d'enregistrement* ». L'arrêté d'enregistrement a, en conséquence, été annulé.

VI. HYDROÉLECTRICITÉ

Abrogation d'une autorisation d'installation hydraulique (CE, 16 mars 2018, n° 405864, *SCI MMC*).

Par un arrêt mentionné aux tables, le Conseil d'État est venu préciser les droits du bénéficiaire d'une autorisation d'installation hydraulique en cas d'abrogation de cette autorisation. Un décret présidentiel du 5 juin 1852 avait autorisé l'édification d'un moulin et l'usage de la force motrice de la Bruche. Une partie de l'installation avait été ensuite cédée à une fédération de pêche (FDPPMA) « *en ce compris le droit de l'eau du canal usinier* », la société MMC ayant acquis le bâtiment de l'usine hydroélectrique. La FDPPMA a informé le préfet du Bas-Rhin de son intention de remettre le site en état et lui a demandé d'abroger l'autorisation réglementant l'usage du cours d'eau. La SCI MMC, bénéficiaire, en sa qualité de propriétaire d'une partie de l'installation, de cette autorisation - et ce, même si l'installation n'était plus en fonctionnement, n'avait été mise à même de présenter ses observations dans

les conditions fixées par les articles R. 214-26 et R. 214-28 du code de l'environnement tel que cela est prévu par l'article L. 511-9 du même code (imposant notamment la notification du projet de remise en état au bénéficiaire de l'autorisation). Le Conseil d'État a par conséquent annulé l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy qui avait jugé que « *cette circonstance était sans incidence sur la légalité de l'arrêté litigieux* » et fait droit à la demande de la société bénéficiaire tendant à l'annulation de l'arrêté du préfet du Bas-Rhin.

VII. RÉSEAUX

Méthode de calcul des tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution de l'électricité (CE, 9 mars 2018, n° 407516, *Société Enedis et autres*).

Plusieurs sociétés dont Enedis ont saisi le Conseil d'État d'une requête en annulation de la délibération de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) du 17 novembre 2016 *arrétant les tarifs d'utilisation des réseaux publics d'électricité (TURPE) dans les domaines de tension HTA et BT*. Par un arrêt mentionné aux tables, le Conseil d'État a annulé partiellement cette délibération. Après avoir rejeté une partie des moyens soulevés, le Conseil d'État considère que « *il résulte de tout ce qui précède que les requérants sont seulement fondés à demander l'annulation de la délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 17 novembre 2016 qu'ils attaquent en tant qu'elle n'a pas fait application, pour la détermination du coût du capital investi, en plus de la « prime de risque » du taux « sans risque » aux actifs correspondant, d'une part, aux immobilisations ayant été financées par la reprise, au moment du renouvellement effectif des ouvrages, de provisions constituées lors de la période tarifaire couverte par les tarifs dits « TURPE 2 », pour leur fraction non encore amortie, et d'autre part, aux ouvrages remis par les autorités concédantes au gestionnaire de réseau au cours de cette même période tarifaire, pour cette même fraction. Ils sont par suite également fondés à demander l'annulation de la délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 19 janvier 2017 en tant qu'elle a décidé qu'il n'y avait pas lieu de modifier sa première délibération sur ces points* ». Le Conseil d'État a en conséquence prononcé l'annulation de la délibération du 17 novembre 2016 en tant qu'elle n'a pas pris en compte, dans le calcul des tarifs, les différentes charges relatives au capital investi. Le Conseil d'État a néanmoins pris en considération les conséquences manifestement excessives d'une annulation rétroactive et décidé que cette annulation ne prendrait effet qu'au 1^{er} août 2018.

Constitutionnalité de l'assujettissement des installations de gaz naturel liquéfié à l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux (Déc. n° 2018-708 QPC, 1^{er} juin 2018, *Société Elengy et autres*).

Les sociétés Elengy et Fosmax LNG ont demandé au Conseil d'État de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que

la Constitution garantit du deuxième alinéa du paragraphe III de l'article 1519 HA du code général des impôts relatif à l'assujettissement des installations de gaz naturel liquéfié à l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux. Les requérantes soutenaient que ces dispositions excluraient du champ d'application de l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux les installations de gaz naturel liquéfié dont les tarifs d'utilisation sont fixés en application de l'article L. 452-6 du Code de l'énergie alors que celles relevant des articles L. 452-1 et L. 452-5 du même code seraient soumises à cet impôt. Elles invoquaient la différence de traitement injustifiée, en méconnaissance du principe d'égalité devant la loi et les charges publiques. Le Conseil constitutionnel a constaté que « le paragraphe I de l'article 1519 HA du code général des impôts assujettit à l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux l'ensemble des installations de gaz naturel liquéfié, quelles que soient les règles régissant la fixation de leur tarif d'utilisation » et que « le deuxième alinéa du paragraphe III de cet article fixe le montant de cet impôt pour l'ensemble de ces installations ». Ainsi, le fait que l'article L. 452-6 ne soit pas mentionné par les dispositions contestées n'exonère pas de cette imposition les installations qui relèvent de cet article. Le Conseil constitutionnel en a déduit que ces dispositions n'instituaient aucune différence de traitement selon les installations et étaient conformes à la Constitution.

Maintien de la certification de la société Réseau de Transport d'Electricité (RTE) (CE, réf., 6 mars 2018, n° 418125, M. A...B...).

A la suite de la cession de son capital social, la société RTE a demandé le réexamen de la certification qui lui avait été accordée en tant que gestionnaire d'un réseau de transport d'électricité. Par une délibération du 11 janvier 2018, la CRE a décidé le maintien de la certification sous diverses réserves et notamment celle de « proposer à l'assemblée générale des actionnaires de RTE, dans les meilleurs délais () la nomination d'un autre représentant d'EDF que [M. B] au sein du conseil de surveillance de RTE ». M. B a demandé la suspension de cette décision. Le Conseil d'Etat statuant en référés rappelle que la CRE peut, sur le fondement de l'article L. 111-3 du code de l'énergie, assortir ses décisions accordant ou maintenant la certification de l'obligation de prendre certaines mesures organisationnelles destinées à garantir son indépendance ; il considère qu'en l'espèce, les moyens invoqués n'étaient pas de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la délibération. La requête en référés suspension a, en conséquence, été rejetée.

Raccordement des installations de production d'électricité à partir de sources d'énergies renouvelables (CE, 22 déc. 2017, n° 400669, GAEC Ausset et autres).

Deux groupements agricoles ont saisi le Conseil d'Etat d'une requête en annulation du décret du 11 avril 2016 portant modification de la partie réglementaire du code de l'énergie relative aux schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables. Ce décret précisait

notamment le champ d'application de ce dispositif, instaurait une procédure d'adaptation des schémas régionaux afin de permettre d'effectuer des modifications de portée limitée sur les ouvrages des réseaux publics et ouvrait la possibilité de les réviser dans certains cas. Le Conseil d'Etat a considéré que ce texte « modifie les conditions de raccordement des installations de production d'électricité à partir de sources d'énergies renouvelables dans le cadre de schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables et, en particulier, le périmètre de facturation et le partage des coûts de ce raccordement » et « a des effets sur les modalités d'accès aux réseaux publics d'électricité des producteurs ». Or, l'article L. 134-10 du code de l'énergie prévoit que la Commission de régulation de l'énergie doit être préalablement consultée sur les projets de dispositions à caractère réglementaire relatifs à l'accès aux réseaux publics de transport et de distribution d'électricité. Le Conseil d'Etat a ainsi considéré que le décret attaqué devait être obligatoirement soumis pour avis à la CRE et que l'omission de cette consultation préalable a été susceptible d'exercer une influence sur son contenu. Le décret a été annulé.

VIII. TARIFS RÉGLEMENTÉS

Tarifs réglementés de vente d'électricité (CE, 18 mai 2018, n° 413688, n° 414656, Société Engie et autres).

La société Engie et l'Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) ont demandé au Conseil d'Etat d'annuler la décision du 27 juillet 2017 par laquelle les ministres de la transition écologique et solidaire et de l'économie et des finances ont fixé les tarifs réglementés de vente de l'électricité. Dans son arrêt du 18 mai 2018, le Conseil d'Etat considère que les tarifs réglementés de vente de l'électricité sont une entrave à la réalisation du marché de l'électricité au sens de la directive européenne 2009/72/CE ; il considère toutefois que cette entrave est légale à la condition qu'elle réponde à un objectif d'intérêt général, qu'elle soit limitée au nécessaire et qu'elle soit définie clairement, de façon transparente, non discriminatoire et contrôlable. En l'espèce, le Conseil d'Etat estime que ces conditions sont réunies. Le Conseil d'Etat a néanmoins annulé partiellement cette décision « en ce qu'elle est applicable à tous les consommateurs finaux, domestiques ou non domestiques, pour leurs sites souscrivant une puissance inférieure ou égale à 36 kilovoltampères », la réglementation contestée allant au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs d'intérêt économique général qu'elle poursuit et, par suite, étant incompatible dans cette mesure avec les objectifs de la directive 2009/72/CE. ■