

N^{os} 403411, 403415, 403661, 403662

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOCIETES SRD et GEREDIS DEUX SEVRES

Mme Céline Guibé
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies)

Mme Emilie Bokdam-Tognetti
Rapporteur public

Sur le rapport de la 9^{ème} chambre
de la Section du contentieux

Séance du 16 février 2018
Lecture du 9 mars 2018

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le numéro 403411, par une requête et un mémoire enregistrés le 9 septembre 2016 et le 5 janvier 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société SRD demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 15 juillet 2016 relatif aux coefficients à appliquer par le fonds de péréquation de l'électricité à la formule de péréquation pour les années 2012, 2013 et 2014 pris par la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, le ministre des finances et des comptes publics et le ministre de l'intérieur en tant qu'il fixe les coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* de cette formule ;

2°) d'enjoindre aux ministres compétents de prendre, dans le délai d'un mois à compter de la décision du Conseil d'Etat et sous astreinte de 50 000 euros par jour de retard, d'une part, un nouvel arrêté fixant les coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* pour les années 2012, 2013 et 2014 conformément aux exigences de l'article L. 121-29 du code de l'énergie et, d'autre part, une décision de recouvrement des aides d'Etat illégalement accordées à des gestionnaires de réseaux publics de distribution d'électricité du fait du plafonnement de leur contribution au fonds de péréquation de l'électricité ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

2° Sous le numéro 403415, par une requête et un mémoire enregistrés le 9 septembre 2016 et le 5 janvier 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société SRD demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 15 juillet 2016 relatif aux coefficients à appliquer par le fonds de péréquation de l'électricité à la formule de péréquation pour l'année 2015 pris par la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, le ministre des finances et des comptes publics et le ministre de l'intérieur en tant qu'il fixe les coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* de cette formule ;

2°) d'enjoindre aux ministres compétents de prendre, dans le délai d'un mois à compter de la décision du Conseil d'Etat et sous astreinte de 50 000 euros par jour de retard, d'une part, un nouvel arrêté fixant les coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* pour l'année 2015 conformément aux exigences de l'article L. 121-29 du code de l'énergie et, d'autre part, une décision de recouvrement des aides d'Etat illégalement accordées à des gestionnaires de réseaux publics de distribution d'électricité du fait du plafonnement de leur contribution au fonds de péréquation de l'électricité ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

3° Sous le numéro 403661, par une requête et un mémoire complémentaire enregistrés le 21 septembre 2016 et le 26 janvier 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Gérédis-Deux-Sèvres demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 15 juillet 2016 relatif aux coefficients à appliquer par le fonds de péréquation de l'électricité à la formule de péréquation pour les années 2012, 2013 et 2014 pris par la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, le ministre des finances et des comptes publics et le ministre de l'intérieur en tant qu'il fixe les coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* de cette formule ;

2°) d'enjoindre aux ministres compétents de prendre, dans le délai d'un mois à compter de la décision du Conseil d'Etat et sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard, un nouvel arrêté fixant les coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* pour les années 2012, 2013 et 2014 conformément aux exigences de l'article L. 121-29 du code de l'énergie ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

4° Sous le numéro 403662, par une requête et un mémoire complémentaire enregistrés le 21 septembre 2016 et le 21 janvier 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Gérédis-Deux-Sèvres demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 15 juillet 2016 relatif aux coefficients à appliquer par le fonds de péréquation de l'électricité à la formule de péréquation pour l'année 2015 pris par la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, le ministre des finances et des comptes publics et le ministre de l'intérieur en tant qu'il fixe les coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* de cette formule ;

2°) d'enjoindre aux ministres compétents de prendre, dans le délai d'un mois à compter de la décision du Conseil d'Etat et sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard, d'une part, un nouvel arrêté fixant les coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* pour les années 2012, 2013 et 2014 conformément aux exigences de l'article L. 121-29 du code de l'énergie ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution ;
- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- le code de l'énergie ;
- le décret n° 2004-66 du 14 janvier 2004 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Céline Guibé, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteur public.

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes des sociétés SRD et Gérédis-Deux-Sèvres présentent à juger les mêmes questions. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

2. L'article L. 121-4 du code de l'énergie dispose que : « I. – *La mission de développement et d'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité consiste à assurer : / 1° La desserte rationnelle du territoire national par les réseaux publics de transport et de distribution, dans le respect de l'environnement, et l'interconnexion avec les pays voisins ; / 2° Le raccordement et l'accès, dans des conditions non discriminatoires, aux réseaux publics de transport et de distribution. / II. Sont chargées de cette mission, conformément à leurs compétences respectives, (...) la*

société gestionnaire de réseaux publics de distribution issue de la séparation des activités d'Electricité de France (...), les entreprises locales de distribution (...) Les charges en résultant sont réparties dans les conditions prévues aux articles L. 121-9 à L. 121-31. ». L'article L. 121-29 du même code instaure une péréquation en vue de répartir entre les gestionnaires des réseaux publics de distribution d'électricité les charges résultant de la mission d'exploitation des réseaux publics définie à l'article L. 121-4, qui comprennent « *tout ou partie des coûts supportés par les gestionnaires de réseaux publics de distribution d'électricité et qui, en raison des particularités des réseaux publics de distribution qu'ils exploitent ou de leur clientèle, ne sont pas couverts par la part relative à l'utilisation de ces réseaux dans les tarifs réglementés de vente d'électricité et par les tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution* ».

3. Le décret du 14 janvier 2004 relatif au fonds de péréquation de l'électricité, aujourd'hui codifié aux articles R. 121-44 et suivants du code de l'énergie, prévoit que la péréquation afférente à l'exploitation des réseaux est fondée, pour chaque gestionnaire, sur l'écart entre l'évaluation de ses recettes d'exploitation et de ses charges d'exploitation de l'année précédente. Les recettes d'exploitation sont constituées par la somme des recettes résultant de l'application du tarif d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution pour les kilowattheures livrés à des clients éligibles et des recettes correspondant à la part relative à l'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution dans les tarifs de vente aux clients non éligibles pour les kilowattheures qui leur sont livrés, dont sont déduits les versements faits aux gestionnaires des réseaux amont, et à laquelle est affecté un coefficient forfaitaire destiné à exclure la part correspondant à la rémunération des investissements. Les charges sont évaluées par application d'une formule qui tient compte des caractéristiques du réseau exploité et de la clientèle qui lui est raccordée. En vertu de l'article 12 de ce décret, aujourd'hui codifié à l'article R. 121-56 du code de l'énergie, le solde de contribution au fonds ou de dotation du fonds, selon que les recettes du gestionnaire excèdent ses charges ou lui sont inférieures, est calculé par application de formules qui permettent d'assurer l'équilibre des opérations effectuées par le fonds de péréquation de l'électricité. Ces formules, décrites à l'annexe 2 du décret et aujourd'hui reprises à l'article R. 121-57 du code de l'énergie, font intervenir trois coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* (antérieurement *gamma*). Le coefficient *epsilon*, appliqué à l'écart entre les charges et les recettes des gestionnaires bénéficiaires du fonds, détermine le solde que ceux-ci perçoivent du fonds. Les coefficients *alpha* et *bêta* déterminent le montant du solde versé au fonds par les gestionnaires contributeurs. Celui-ci est égal au produit de l'écart entre leurs recettes et leurs charges et d'*alpha*, lorsque cet écart est inférieur au produit de leurs recettes et de *bêta*. Dans le cas contraire, leur contribution est égale au produit de leurs recettes, d'*alpha* et de *bêta*, ce qui permet de plafonner, en fonction des recettes, la contribution des gestionnaires dont l'excédent des recettes sur les charges dépasse une proportion déterminée de ces recettes.

4. Par une décision du 27 juillet 2015, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a annulé les arrêtés du 28 août 2012, du 30 septembre 2013 et du 10 octobre 2014 relatifs aux coefficients à appliquer par le fonds de péréquation de l'électricité à la formule de péréquation pour, respectivement, les années 2012, 2013 et 2014 en tant qu'ils fixaient la valeur des coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* (*gamma*) et enjoint aux ministres chargés de l'énergie, du budget et de l'intérieur de prendre, dans le délai de six mois à compter de la notification de sa décision, de nouveaux arrêtés fixant les valeurs de ces coefficients. Les sociétés SRD et Gérédis demandent l'annulation de l'arrêté du 15 juillet 2016 pris pour l'exécution de cette décision ainsi que de l'arrêté du même jour relatif aux coefficients à appliquer par le fonds de péréquation de l'électricité à la formule de péréquation pour l'année 2015, en tant que ces arrêtés fixent la valeur des coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon*, sans contester le surplus des dispositions des arrêtés attaqués ni l'économie générale du dispositif institué par le décret du 14 janvier 2004.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

5. Les dispositions de l'article L. 121-29 du code de l'énergie n'excluent pas que la répartition des charges du fonds de péréquation entre les gestionnaires de réseaux publics de distribution d'électricité puisse ne porter que sur une partie des coûts des gestionnaires qui, en raison des particularités des réseaux qu'ils exploitent ou de leur clientèle, ne sont pas couverts par la part relative à l'utilisation de ces réseaux dans les tarifs réglementés de vente d'électricité et par les tarifs d'utilisation des réseaux

publics de distribution. Par suite, ces dispositions ne font pas obstacle à ce que la valeur d'*epsilon* fixée par les arrêtés relatifs aux coefficients à appliquer par le fonds de péréquation de l'électricité à la formule de péréquation soit inférieure à 1. Toutefois, il ressort des travaux préparatoires des lois dont ces dispositions sont issues que la part des coûts nécessairement supportés par un gestionnaire de réseau de distribution efficace, eu égard aux particularités du réseau exploité ou de sa clientèle, qui n'est pas déjà couverte par les tarifs, doit être prise en charge par le fonds, à moins que cette prise en charge ne conduise à prélever sur les gestionnaires contributeurs la totalité, y compris une marge raisonnable, de l'excédent de leurs recettes sur leurs propres charges d'exploitation, au sens des dispositions citées au point 3. Par ailleurs, il résulte de ces dispositions que l'application des coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* doit permettre l'ajustement de la contribution au fonds de péréquation des gestionnaires dont l'écart entre recettes et charges excède une proportion déterminée des recettes et l'équilibre des opérations effectuées par le fonds de péréquation de l'électricité.

6. Il ressort des pièces des dossiers que, pour fixer la valeur des coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* pour les années 2012 à 2015, il a d'abord été procédé au calcul du besoin brut de financement du fonds de péréquation de l'électricité, correspondant à la somme des soldes des gestionnaires bénéficiaires. Le coefficient *bêta* a été calculé de telle sorte que la contribution de la société ENEDIS représente 97 % des dotations du fonds, correspondant à la part de cette société dans les recettes d'acheminement de l'électricité perçues par l'ensemble des gestionnaires de réseaux. Le coefficient *alpha* a ensuite été calculé de telle sorte que la contribution de l'entreprise locale de distribution contributrice dont l'écart entre les recettes et les charges était le plus faible au titre de l'année considérée n'excède pas 90 % de cet écart. Enfin, le coefficient *epsilon* a été calculé de manière à assurer l'équilibre entre les contributions et les dotations du fonds.

7. En calculant le coefficient *bêta* de telle sorte qu'il permette de fixer la part de la contribution de la société ENEDIS dans le total des contributions à hauteur de sa part dans le total des recettes d'acheminement, et non d'ajuster la contribution au fonds de péréquation des gestionnaires contributeurs dont l'écart entre recettes et charges excède une proportion déterminée des recettes, les auteurs des arrêtés attaqués ont méconnu les règles énoncées au point 5. Les modalités de calcul ainsi retenues, combinées à celles d'*alpha*, sont susceptibles, ainsi que cela s'est produit pour les années 2012, 2014 et 2015, de conduire à attribuer au coefficient *alpha* une valeur supérieure à 1 et, par voie de conséquence, à prélever sur la société ENEDIS, seul gestionnaire contributeur dont l'écart entre les recettes et les charges se trouve alors inférieur au produit de ses recettes et de *bêta*, une somme supérieure à l'excédent de ses recettes sur ses charges d'exploitation, en méconnaissance des règles énoncées au point 5. Par suite, en adoptant les modalités de calcul des coefficients *alpha* et *bêta* décrites ci-dessus, les auteurs des arrêtés attaqués ont commis une erreur de droit. Dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des requêtes, les arrêtés attaqués doivent être annulés en tant qu'ils fixent la valeur des coefficients *alpha* et *bêta*, ainsi que, par voie de conséquence, celle du coefficient *epsilon*, qui leur est liée.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

8. Aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la mission d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution.* ».

En ce qui concerne la nécessité de prendre de nouveaux arrêtés :

9. La présente décision implique nécessairement que soient pris de nouveaux arrêtés fixant les coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* à appliquer par le fonds de péréquation de l'électricité à la formule de péréquation pour les années 2012 à 2015. Il suit de là qu'il y a lieu de prescrire aux ministres

chargés de l'énergie, de l'intérieur et de l'économie de prendre, dans le délai de six mois à compter de la notification de la présente décision, de nouveaux arrêtés fixant des valeurs des coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* conformes aux motifs de la présente décision. Il n'y a pas lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte.

En ce qui concerne l'obligation de recouvrement des sommes non versées par certains gestionnaires de réseaux de distribution du fait du plafonnement de leur contribution au fonds de péréquation de l'électricité :

10. La société SRD soutient que le plafonnement des contributions des gestionnaires de réseaux de distribution d'électricité au fonds de péréquation constitue une aide d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dès lors qu'il permet à ces gestionnaires de distribuer des dividendes résultant de l'excédent de leur bénéfice d'exploitation sur leur contribution au fonds à des entreprises du même groupe intervenant dans un secteur concurrentiel, comme celui de la production ou de la fourniture d'électricité. Toutefois, en vertu de l'article L. 111-86 du code de l'énergie, aucune distorsion de concurrence ne peut, sous le contrôle de la Commission de régulation de l'énergie, résulter des relations financières entre les activités concurrentielles de production ou de fourniture d'une part, et l'activité exercée en monopole de gestion d'un réseau de distribution d'autre part, qui font l'objet d'une séparation comptable prévue à l'article L. 111-84 de ce code. Dès lors, le plafonnement des contributions des gestionnaires de réseaux de distribution d'électricité au fonds de péréquation, qui ne fausse ni ne menace de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, ne présente pas le caractère d'une aide d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Par suite, les conclusions de la société SRD tendant à ce qu'il soit enjoint aux ministres compétents de recouvrer les aides qui auraient été illégalement accordées à des gestionnaires de réseaux publics de distribution d'électricité du fait du plafonnement de leur contribution au fonds de péréquation de l'électricité doivent être rejetées.

11. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 euros à verser à la société SRD et une somme de 3 000 euros à verser à la société Gérédis-Deux-Sèvres, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1^{er} : Les arrêtés du 15 juillet 2016 relatifs aux coefficients à appliquer par le fonds de péréquation de l'électricité à la formule de péréquation, respectivement, pour les années 2012, 2013 et 2014 et pour l'année 2015 sont annulés en tant qu'ils fixent la valeur des coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon*.

Article 2 : Il est enjoint au ministre d'Etat, ministre de l'intérieur, au ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire et au ministre de l'économie et des finances de prendre, dans le délai de six mois à compter de la notification de la présente décision, de nouveaux arrêtés fixant des valeurs des coefficients *alpha*, *bêta* et *epsilon* à appliquer par le fonds de péréquation de l'électricité à la formule de péréquation pour les années 2012, 2013, 2014 et 2015 conformes aux motifs de la présente décision.

Article 3 : L'Etat versera aux sociétés SRD et Gérédis-Deux-Sèvres une somme de 3 000 euros chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des requêtes est rejeté.