

Photovoltaïque : un scandale juridique ?

Le 21 novembre 2011 par Stéphanie Senet

Le Conseil d'Etat a donné raison au gouvernement en confirmant la légalité du décret du 9 décembre 2010 décidant un moratoire sur la filière photovoltaïque (PV). Une décision qui plombe une nouvelle fois l'avenir de cette énergie solaire en France.

Il y a près d'un an, ce décret (1), suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par des installations photovoltaïques, a représenté un coup de massue pour les entreprises de la filière. Sa publication au Journal officiel a logiquement déclenché une avalanche de requêtes pour illégalité devant le Conseil d'Etat. Dans un arrêt du 16 novembre, la haute juridiction administrative a pourtant donné raison à l'Etat face à plus de 90 entreprises et associations professionnelles (2), en confirmant la légalité externe et interne du décret. 7 arguments principaux étaient présentés par les requérants.

Au sujet des consultations, le Conseil d'Etat a apporté deux précisions. Le fait que le Conseil supérieur de l'énergie (CSE) rende son avis le même jour que le décret n'est pas problématique. Et si la Commission de régulation de l'énergie (CRE) n'a pas été consultée, cela ne représente pas non plus un motif d'illégalité, «*cette obligation ne résultant d'aucun texte*». Les juges précisent que le moratoire «*n'a pas le caractère d'un règlement relatif à l'accès aux réseaux publics de transport et de distribution d'électricité mentionné à l'article 31 de la loi du 10 février 2000*». Selon l'avocat spécialisé dans l'environnement Carl Enckell, un doute subsiste dès lors que le texte instaurant le moratoire vise aussi tous les opérateurs concernés de la file d'attente avant raccordement (ce qui relève de la compétence de la CRE).

Sur l'information et la participation du public, la Charte de l'environnement a été jugée respectée (3) «*eu égard à la nature et à la durée très limitée de la suspension prononcée*».

Sur la loi du 10 février 2000 sur le service public de l'électricité, le Conseil d'Etat a jugé que l'obligation de conclure un contrat pouvait être suspendue si elle ne répondait plus aux objectifs de la programmation pluriannuelle des investissements, et donc que le Premier ministre pouvait l'estimer «*au vu non seulement de la capacité des installations mises en service, mais également de celle des installations ayant fait l'objet d'une demande de raccordement de réseau*». En novembre 2010, cette capacité s'élevait à 800 mégawatts et les demandes à 5.375 MW-: l'objectif de 1.100 MW au 31 décembre 2012 pouvait donc être atteint selon les juges.

L'interprétation du principe de «*confiance légitime*», l'un des principes généraux du droit de l'Union européenne, a également été faite de façon restrictive. S'il peut être invoqué par tout opérateur économique, le Conseil d'Etat estime que celui-ci doit s'avérer «*prudent et avisé*» par rapport à ses espérances. «*En d'autres termes, les opérateurs privés ne peuvent se prévaloir de ce principe dès lors qu'ils connaissent le projet du gouvernement de mettre fin aux conditions tarifaires du rachat de l'énergie photovoltaïque*», traduit Carl Enckell, qui estime que ce raisonnement ne peut être applicable aux opérateurs qui ont déposé leur proposition technique et financière (PTF) entre le 2 et le 10 décembre 2010, c'est-à-dire avant la publication du texte.

Sur le principe d'égalité, le Conseil d'Etat confirme la possibilité qu'a le gouvernement de maintenir un tarif préférentiel pour les installations de très faible puissance au nom des inconvénients qui auraient été particulièrement élevés pour les opérateurs sans cette exception.

L'argument du droit au respect des biens a par ailleurs été repoussé. La décision montre que tant que le contrat d'achat n'a pas été signé entre les parties, le tarif d'achat n'est pas sécurisé. Les producteurs à l'égard desquels l'obligation de rachat a été suspendue ne peuvent être regardés comme étant liés à EDF ou à tout autre distributeur avant la signature d'un tel contrat. Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs n'est donc pas entaché aux yeux des juges. Sur ce point, Carl Enckell note un revirement de jurisprudence. Alors que le décret du 9 décembre a prévu une rétroactivité de la décision au 2 décembre 2010, le Conseil d'Etat ajoute une exception au principe posé dans un arrêt du 25 juin 1948 (Société du journal l'Aurore). Selon Carl Enckell, «*le Conseil d'Etat a raisonné comme juge du contrat, ce qui est inédit*».

Au final, cet arrêt du Conseil d'Etat manque, selon l'avocat, de motivation quant à cette nouvelle entorse faite au

principe de non-rétroactivité. Plus largement, *«il témoigne de la très mauvaise qualité du mécanisme juridique mis en œuvre pour favoriser l'émergence des énergies renouvelables, et notamment du photovoltaïque»*. Dans ce contexte, seule une énergie n'ayant besoin d'aucune subvention pourrait réellement émerger...

L'avocat de plusieurs parties civiles, Arnaud Gossement, estime également que la nécessité de restreindre tous ces principes juridiques *«n'apparaît pas»* dans l'arrêt. Il affirme que *«le gouvernement est au contraire responsable des perturbations du développement de la filière, en raison d'une absence de vision claire et précise de l'avenir de notre politique énergétique»*.

«Cette décision est un vrai scandale juridique, politique, et économique. Le Conseil d'Etat légitime la carambouille législative et réglementaire relevant quasiment d'une escroquerie en bande organisée, et justifie par avance les délits d'initiés sous couvert d'être un opérateur prudent et avisé», fulmine Ariane Vennin, porte-parole d'Ecologie sans frontière, requérante au nom de 58 entreprises, et par ailleurs présidente de l'association Touche pas à mon panneau solaire (4).

(1) <http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023212761&categorieLien=id>

(2) Ecologie sans frontière a notamment été mandatée par 58 entreprises

(3) L'article 7 de la Charte de l'environnement stipule que—*«toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement»*.

(4) <http://www.arianevennin.fr/article-solaire-le-conseil-d-etat-rejette-les-recours-contre-le-decret-de-moratoire-89411896.html>