



Sommaire



CSPE : clap de fin pour les demandes de remboursement liées à ses modalités de recouvrements et aux tarifs d'achat des énergies renouvelables? (page 2)

CSPE , en passe de devenir une taxe ?(page 2)



Solaire photovoltaïque : arrêté du 26 juin 2015 modifiant l'arrêté du 4 mars 2011 (page 3)



Zooms d'actualité sur la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la Transition Energétique pour la Croissance Verte

- **ZOOM #1 : Les plateformes territoriales de la rénovation énergétique (PTRE)** (page 3)
- **ZOOM #2 : Prise de participation dans des sociétés par des entités publiques** (page 4)



La libéralisation du marché énergétique européen : le mécanisme « REMIT » (page 5)



CSPE : clap de fin pour les demandes de remboursement liées à la compétence du législateur et à l'annulation des tarifs d'achat éoliens ?

Ces dernières années, un important contentieux s'est développé devant la CRE et les juridictions administratives à l'instigation de consommateurs sollicitant le remboursement de la Contribution au Service Public de l'Electricité (CSPE) acquittée depuis 2005.

Deux types de procédures ont été introduites, qui ont récemment fait l'objet de décisions des plus hautes autorités juridictionnelles. Ces décisions ont notamment pour origine un recours introduit le 26 juillet 2012 par la société *Praxair* devant le tribunal administratif de Paris.

Pour rappel, la société *Praxair* avait demandé au tribunal le remboursement de la CSPE acquittée au titre des années 2005 à 2009 :

- d'une part, du fait de l'absence de base réglementaire du tarif de la CSPE depuis 2006 ;
- d'autre part, au motif que cette contribution aurait dû faire l'objet d'une notification préalable à la Commission européenne en tant qu'aide d'Etat, dans la mesure où elle permet d'octroyer à des producteurs d'électricité un avantage économique particulier.

Le tribunal ayant rejeté les demandes du requérant, celui-ci a fait appel devant la cour administrative d'appel de Paris (CAA Paris), qui a rendu une ordonnance le 17 avril 2014 décidant de transmettre au Conseil d'Etat une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur l'article 5 de la loi du 10 février 2000 (1).

Par un arrêt du 16 juillet 2014, le Conseil d'Etat a adressé au Conseil Constitutionnel cette QPC en considérant que « les neuvième à vingt-et-unième alinéas de ce paragraphe [de l'article 5 précité], qui fixent le régime de la contribution au service public de l'électricité, sont applicables au litige ». Il a relevé que le « moyen, tiré notamment de ce que les dispositions contestées ne précisent pas les modalités de recouvrement de cette imposition [la CSPE], soulève une question présentant un caractère sérieux ».

Par une décision n° 2014-419 du 8 octobre 2014, le Conseil Constitutionnel a écarté l'ensemble des griefs tirés de l'incompétence négative du législateur, en considérant :

- en premier lieu, que la méconnaissance par le législateur de sa compétence dans la détermination de l'assiette ou du taux d'une imposition n'affecte par elle-même aucun droit ou liberté que la Constitution garantit ;
- en second lieu, que le législateur a suffisamment défini les règles régissant le recouvrement de la CSPE, dont il résulte que la Commission de régulation de l'énergie est seule compétence pour la recouvrer et le cas échéant, remettre un état exécutoir;

- et en troisième et dernier lieu, qu'il a suffisamment défini les règles régissant le contentieux de la CSPE dès lors qu'en vertu de l'application combinée des jurisprudences constantes du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat, le contentieux de cette imposition relève de la juridiction administrative.

Le sort de ce premier type de procédures paraît maintenant réglé par cette décision.

Le second type de procédures, qui fait l'objet d'un nombre de contentieux restreint mais qui ne présente pas moins d'intérêt, fait le lien entre les sommes collectées grâce à la CSPE et les aides accordées aux énergies renouvelables *via* leurs tarifs d'achat, plus précisément dans le domaine éolien.

C'est donc à nouveau la CAA de Paris qui, saisie dans le même recours en appel de la société *Praxair*, rendait un arrêt le 17 mars 2015 saisissant le Conseil d'Etat d'une demande d'avis portant notamment sur l'existence éventuelle d'un « *lien d'affectation contraignant* » entre la CSPE et le régime d'aide d'Etat aux installations de production d'électricité utilisant des sources d'énergie renouvelable.

Or rappelons que le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 28 mai 2014 (« *Association Vent de colère !* », n°324852), après avoir adressé une question préjudicielle à la CJUE (2), avait annulé deux arrêtés de 2008 fixant le tarif d'achat de l'électricité d'origine éolienne terrestre au motif que ce tarif constituait une aide d'Etat, illégale faute d'avoir été préalablement notifiée à la Commission Européenne.

Les demandes des requérants consistaient donc à faire admettre que l'annulation de ces arrêtés remettait en cause le paiement de la CSPE par les consommateurs, justifiant ainsi son remboursement.

Mais dans son avis du 22 juillet 2015 (n°388853), le Conseil d'Etat ne suit pas ce raisonnement. Après avoir explicité le régime contentieux (autorité compétence pour connaître des réclamations, délai de réclamation, tribunal administratif compétent...) applicable à la CSPE, le Conseil d'Etat estime que « *le produit de la contribution au service public de l'électricité n'influence pas directement l'importance des aides en cause, qui ne sont pas accordées dans la limite des recettes escomptées de cette contribution. Par suite, et sans qu'il y ait lieu pour la juridiction saisie du litige de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, cette contribution ne peut être regardée comme faisant partie intégrante de ces aides.* »

Il appartient maintenant aux juges du fond de prendre acte de cet avis et de rejeter les demandes de remboursement des requérants.



CSPE , en passe de devenir une taxe ?

Qui dit rentrée des classes dit ... préparation de la loi de finances. L'électricité ne pouvant être oubliée par Bercy, la réforme de l'actuelle Contribution au Service Public de l'Electricité (CSPE) ferait l'objet d'intenses réflexions du gouvernement.

Pour rappel, la CSPE est payée par chaque consommateur d'électricité et s'élève aujourd'hui à 15% du montant moyen de facture pour les ménages, selon une trajectoire nettement haussière (plus de 6 milliards d'€ en 2014, 11 milliards prévus pour 2025...).

L'objectif gouvernemental serait d'en faire une taxe et non plus une « contribution », ce qui aurait pour triple avantage (i) d'en sécuriser la perception (la CSPE ayant déjà fait l'objet de plusieurs contentieux délicats, voir plus haut), (ii) de l'intégrer au budget de l'Etat et de l'appliquer ainsi à tous les consommateurs (l'objectif politique de limitation du prix de l'électricité serait ainsi rempli, la perception étant rendue plus discrète en l'ôtant de la facture d'électricité payée par chaque consommateur), et (iii) d'élargir son assiette au gaz et aux carburants, notamment le gazole.

(1) Loi n°2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité

(2) CJUE, 19 décembre 2013, Aff. C-262/12



CSPE , en passe de devenir une taxe ? (suite)

Cette décision n'est pas neutre pour les acteurs de l'énergie.

Pour les acheteurs obligés que sont EDF et les Entreprises Locales de Distribution, il s'agit d'avoir la garantie d'un remboursement effectif du surcoût associé aux tarifs d'achat des énergies renouvelables.

Pour les producteurs d'énergies renouvelables, il s'agit, d'une part, de savoir si cette nouvelle CSPE va s'appliquer à tous les contrats de vente d'énergie en cours, ou seulement à ceux signés postérieurement au nouveau texte.

Pour les consommateurs de gaz, l'interprétation qui en est faite se résume à constater que l'on transfère le coût d'une énergie sur une autre énergie, indépendamment de sa valeur de marché, sachant que le prix du MWh de gaz est actuellement substantiellement moins élevé que celui de l'électricité.

Enfin, pour les fiscalistes, un peu de clarté dans cette contribution serait la bienvenue, le souvenir des multiples contentieux ayant suivi l'annulation de tarifs de l'éolien (voir plus haut) n'ayant pas laissé que des bons souvenirs.



Solaire photovoltaïque : arrêté du 26 juin 2015

Un arrêté du 26 juin 2015 a modifié l'arrêté tarifaire photovoltaïque du 4 mars 2011.

De façon regrettable, cet arrêté n'apporte rien au débat actuel sur la définition du « bâtiment ».

En revanche, sa nouvelle rédaction serait censée prévenir le fractionnement de projets en posant des règles de temps pour mieux les identifier (18 mois avant ou après la date complète de demande de raccordement).

Cet arrêté renforce également le pouvoir de contrôle des entités en charge de l'obligation d'achat, en lien avec les dispositions de la nouvelle loi sur la Transition Energétique pour la Croissance Verte.

A noter que la plupart des dispositions de l'arrêté sont sans effet pour les projets dont la demande complète de raccordement est antérieure à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté.



Zooms d'actualité sur la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la Transition Energétique pour la Croissance Verte

Zoom 1 : Les plateformes territoriales de la rénovation énergétique (PTRE)

La loi Brottes du 15 avril 2013 (loi n°2012-312) a instauré un « service public de la performance énergétique de l'habitat », dont la mission est d'assurer l'accompagnement des consommateurs souhaitant diminuer leur consommation d'énergie.

Plusieurs collectivités territoriales s'étaient déjà saisies de cette question et avaient mis en place, en partenariat avec l'ADEME, des Points Rénovation Info Service (PRIS).

L'article 22 de la loi sur la Transition Energétique introduit un nouvel article L.232-2 du Code de l'énergie qui dispose, à son alinéa 1^{er}, que « le service public de la performance énergétique de l'habitat s'appuie sur un réseau de plateformes territoriales de la rénovation énergétique ».

Plus loin dans l'article, il est également précisé quels seront les gestionnaires potentiels des plateformes et leurs missions associées, obligatoires et facultatives. L'apport du texte est donc substantiel.

Ainsi, l'objectif de ces plateformes est notamment de renforcer les PRIS grâce à des espaces d'informations et de conseils des particuliers dans le projet de rénovation énergétique de leur logement. Ces « PTRE » doivent aussi faciliter l'accompagnement technique (audit, diagnostic énergétique...) et financier sur les projets de travaux.

La création des plateformes répond à une volonté politique de mobiliser les acteurs de l'habitat, les entreprises et le secteur bancaire afin de stimuler et d'accompagner les particuliers tout au long de leur projet de rénovation.

Toutefois, plusieurs PRIS avaient déjà une action reconnue par les collectivités territoriales. Se posent donc aujourd'hui des questions sur le portage de l'activité de service public (portage public, privé, public/privé), son caractère potentiellement et partiellement onéreux, son périmètre d'intervention, ceci dans le respect du droit de la concurrence et des compétences des collectivités territoriales.

Très impliquée sur ce dossier, l'ADEME a lancé cet été une consultation spécifique sur ces sujets à laquelle participent l'association AMORCE, le bureau d'études ARTELIA et le Cabinet ADAMAS, dont les résultats sont attendus début décembre.

Compte tenu des enjeux du sujet, des attentes des particuliers et des professionnels de l'énergie, il paraît raisonnable d'attendre les solutions de montage qui seront préconisées.



Zooms d'actualité sur la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la Transition Énergétique pour la Croissance Verte (suite)

Zoom 2 : Prise de participation dans des sociétés par des entités publiques

Le Code général des collectivités territoriales (CGCT) limite strictement les prises de participation des collectivités territoriales dans le capital des sociétés commerciales.

S'agissant des communes, l'article L. 2253-1 dispose que « *sont exclues, sauf autorisation prévue par décret en Conseil d'Etat, toutes participations d'une commune dans le capital d'une société commerciale et de tout autre organisme à but lucratif n'ayant pas pour objet d'exploiter les services communaux ou des activités d'intérêt général dans les conditions prévues à l'article L. 2253-2.* »

Les exceptions à l'interdiction étaient prévues aux articles suivants du CGCT. Elles concernaient les sociétés d'économie mixte locale (SEM, les actionnaires publics devant rester néanmoins majoritaires dans la société) et les situations nécessitant un décret en Conseil d'Etat.

A noter que loi n°2014-77 (3) instituant la société d'économie mixte à objet unique (SEMOP), a étendu cette dérogation applicable aux SEM à ces nouvelles structures en permettant aux actionnaires publics d'être minoritaires au capital, avec un minimum de 33%.

L'article 109 de la loi sur la Transition Énergétique modifie cet article L. 2253-1 du CGCT en apportant une nouvelle dérogation au principe d'interdiction :

« 1° L'article L. 2253-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

Par dérogation au premier alinéa, les communes et leurs groupements peuvent, par délibération de leurs organes délibérants, participer au capital d'une société anonyme ou d'une société par actions simplifiée dont l'objet social est la production d'énergies renouvelables par des installations situées sur leur territoire ou sur des territoires situés à proximité et participant à l'approvisionnement énergétique de leur territoire ».

Cette faculté est également reconnue aux départements (4) et aux régions (5).

Cet article est important dans le cadre du développement des énergies renouvelables par les collectivités territoriales : lorsqu'elles voulaient investir, elles avaient notamment pour solution de créer des SEM « Énergie » dédiées, lesquelles devenaient parfois actionnaires de sociétés privées dont l'objet était la production d'énergie renouvelable.

La participation minoritaire des collectivités, indépendamment de toute SEM, constitue donc une opportunité dont elles doivent se saisir, bien que cette nouvelle faculté ne manquera pas de faire l'objet de nombreuses interprétations : sur l'objet social de la société, sur la situation géographique des unités de production et sur leur participation à l'approvisionnement énergétique du territoire.

Des questions sur les possibilités de transformation des SEM en société privée sont également attendues, dont celle du formalisme de cette transformation à la fois pour respecter les dispositions du Code des sociétés mais aussi les règles du droit administratif applicable, en tête l'article 34 de la Constitution française : « *La loi fixe également les règles concernant (...) les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé* ».

Or, si ces règles de droit administratif ne sont pas systématiquement contraignantes, il appartient de correctement les appliquer pour ne pas mettre en péril des projets que l'on sait toujours très capitalistes.



(3) LOI n° 2014-744 du 1er juillet 2014 permettant la création de sociétés d'économie mixte à opération unique

(4) Article 109 de la loi complétant l'article L.3231-6 du code général des collectivités territoriales.

(5) Article 109 de la loi complétant l'article L.4211-1 du code général des collectivités territoriales. Seules les installations situées sur le territoire des régions sont cependant concernées.



La libéralisation du marché énergétique européen : le mécanisme « REMIT »

Depuis la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, la libéralisation du marché de l'énergie en France a entraîné une succession de textes législatifs et réglementaires favorisant l'accès à ce marché aux producteurs, aux opérateurs intermédiaires et aux consommateurs.

Ce nouveau contexte nécessite une surveillance par les régulateurs nommés à cet effet, c'est-à-dire un contrôle dont l'objet est de limiter les abus et excès surtout pour un domaine aussi stratégique qu'est l'énergie.

C'est à compter de l'année 2008 et de la crise économique qui s'en est suivie, que plusieurs directives ont été élaborées afin de lutter contre ces excès. Dans le même temps, le marché électrique français avait subi à l'automne 2007 des variations de prix extrêmes (par exemple, 2500 € MWh le 12 novembre 2009 entre 20H et 21H) sur lesquelles la CRE avait engagé une investigation. Trois ans plus tard, en 2012, la CRE annonçait de nouvelles investigations, cette fois sur les conditions de formation des prix de marché du gaz dans le sud de la France (annonce du 27 juillet 2012). Cette même année 2012, la Commission européenne regrettait encore que les « *informations de marché pertinentes ne [soient] pas réparties équitablement entre les acteurs du marché (...) les grands acteurs en place disposent d'un accès exclusif aux informations concernant leurs propres actifs, ce qui désavantage les nouveaux acteurs ou les acteurs ne possédant pas d'actifs propres* ».

Depuis 2009, plusieurs règlements ont donc été pris par la Commission européenne s'agissant des informations de marché, certains règlements concernant seulement les gestionnaires de réseaux, d'autres plus largement l'ensemble des acteurs du marché.

Le REMIT, « règlement européen relatif à l'intégrité et à la transparence des marchés de gros de l'énergie » (règlement (UE) N°1227/2011 du 25 octobre 2011), s'inscrit dans ce dernier cadre, en mettant en place un mécanisme de supervision adapté aux marchés de l'électricité et du gaz, en lien avec les caractéristiques physiques de l'offre et de la demande.

S'articulant avec la réglementation financière, il prévoit que la surveillance des marchés de gros de l'énergie tienne également compte des interactions avec le marché du carbone. REMIT s'applique aux acteurs de marché, c'est-à-dire à toute personne physique ou morale effectuant des transactions sur les marchés de gros de l'énergie. Les produits énergétiques de gros concernés sont les contrats de livraison d'électricité ou de gaz naturel dans l'Union européenne et les contrats relatifs au transport d'électricité ou de gaz naturel dans l'Union, qu'ils soient conclus sur le marché spot ou dérivé.

Outre que les acteurs doivent s'enregistrer auprès de leur autorité de régulation nationale (en France, la CRE) avant d'effectuer des transactions sur les marchés de gros de l'énergie, ils doivent d'une part fournir à l'Agence pour la coopération des régulateurs d'énergie (ACER) les données relatives à leurs transactions sur les marchés de gros de l'énergie, y compris les ordres, et d'autre part fournir à l'ACER et à la CRE les informations relatives à la capacité et à l'utilisation des installations de production, de stockage, de consommation ou de transport d'électricité ou de gaz naturel ou des informations relatives à la capacité et à l'utilisation des infrastructures de GNL.

Sur le plan calendaire, et suite à l'adoption du règlement d'exécution de la Commission européenne le 17 décembre 2014 (n°1348/2014) et son entrée en vigueur le 7 janvier 2015, les acteurs de marchés avaient jusqu'au 7 octobre 2015 pour s'enregistrer et initier les premières remontées d'informations auprès de la CRE. Le 7 octobre 2016 constituera une autre date essentielle pour la participation de ces acteurs, les obligeant notamment au reporting de tous les contrats d'énergie passés sur les places de marché ou en gré à gré.

REMIT démontre à nouveau que la libéralisation d'un marché n'implique pas sa déréglementation, bien au contraire. Il appartient aux acteurs du marché de l'énergie, historiques et nouveaux entrants, de s'adapter à ces règles dont l'objet est de créer des systèmes vertueux en évitant des excès et abus qui ont conduit à la crise de 2008.





A LIRE

Gaëlle Ezan, « La Loi de Transition Energétique : les nouveaux outils des collectivités territoriales », Lexbase Hebdo - édition publique - Septembre 2015
A consulter en cliquant [ici](#).



Dans les prochaines éditions de notre lettre d'information Energie:

- *Le marché de capacité*
- *Les contrats de performances énergétiques*

CONTACTS



Gaëlle EZAN

gaelle.ezan@adamas-lawfirm.com



Jérôme LEPEE

jerome.lepee@adamas-lawfirm.com



Gilles LE CHATELIER

gilles.lechatelier@adamas-lawfirm.com



Jean-Marie TOCCHIO

jean-marie.tocchio@adamas-lawfirm.com



Romain GRANJON

romain.granjon@adamas-lawfirm.com



Philippe DE RICHOUFFTZ

philippe.derichoufftz@adamas-lawfirm.com



Lyon : + 33 (0) 4 72 41 15 75

Paris : +33 (0) 1 53 45 92 22

Bordeaux : +33 (0) 5 57 83 73 16

RÉDACTEURS DE CETTE NEWSLETTER

Jérôme Lépée
Avocat Associé

Gaëlle Ezan
Avocat Associé

Pour recevoir nos lettres d'information, faites-en la demande sur : infocom@adamas-lawfirm.com

Pour consulter toutes nos lettres d'informations, rendez-vous sur : www.adamas-lawfirm.com

Les articles contenus dans cette newsletter sont fournis à des fins d'information uniquement et ne peuvent en aucun cas constituer une consultation ou un avis juridique. De ce fait, la responsabilité de leurs auteurs ou du cabinet ADAMAS ne saurait en aucun cas être engagée au titre de l'utilisation faite par les lecteurs des informations contenues dans cette lettre.

Toute personne qui souhaiterait utiliser les informations contenues dans la présente lettre à des fins autres que d'information personnelle devra au préalable avoir recours aux conseils d'un professionnel du droit dûment habilité à fournir des conseils juridiques.

L'intégralité des contenus de cette lettre, ainsi que le logo et la marque ADAMAS sont protégés par des droits de propriété intellectuelle qui sont la propriété exclusive du cabinet ADAMAS ou des auteurs qui lui sont liés. Ces contenus, logo et marque ne peuvent être reproduits, même partiellement, sans leur autorisation.

Conformément à la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée en 2004, vous disposez d'un droit d'accès et de rectification aux informations qui vous concernent. Vous disposez également du droit de vous désabonner de la liste de diffusion de cette lettre. Vous pouvez exercer ces droits en vous adressant à : infocom@adamas-lawfirm.com