

Conclusions

Martin Frieyro, rapporteur public

Comme le rappelait Mme Emilie Bokdam-Tognetti dans ses conclusions sur CE, 15 avril 2016, Association Vent de colère ! Fédération nationale, n° 393721, les feuillets contentieux, surtout lorsqu'il est question d'exécution des décisions de justice, sont comme les plaisanteries : les plus courts sont les meilleures.

Or, force est de constater, que près de quatre ans après ce rappel, le feuillet en cause se poursuit et ne semble pas tout à fait avoir atteint son dénouement.

L'histoire démarre en 2000, lorsque l'État français décide, dans le cadre de sa politique environnementale et de lutte contre le réchauffement climatique, de mettre en place un mécanisme, au bénéfice des producteurs, de garantie de vente de l'électricité produite par éolienne. Prévu par la loi du 10 février 2000, ce mécanisme fait obligation aux distributeurs présents sur le territoire de conclure avec les producteurs qui en font la demande des contrats d'achats à un tarif garanti. En contrepartie, les charges imputables aux missions de services publics qui en résultent pour les distributeurs sont intégralement compensées.

La compensation, initialement assurée au travers d'un fonds du service public de la production d'électricité alimenté par des contributions des opérateurs, est financée à compter de 2003 par une contribution : la CSPE, perçue directement sur les consommateurs finaux et qui constitue un prélèvement de nature fiscale.

Le régime juridique évolue ensuite quelque peu. La loi de programme du 13 juillet 2005 fixant les orientations de la politique énergétique restreint le champ d'application des installations concernées et précise, que les tarifs d'achats obligatoires ne doivent pas donner lieu à la création de rentes indues pour les producteurs d'énergie.

S'ensuivent alors, successivement, 3 textes d'application.

Le premier, un arrêté du 10 juillet 2006, est annulé par le Conseil d'État en raison d'un défaut de consultation (CE, 6 août 2008, Association Vent de colère ! Fédération nationale, n° 297723).

Le deuxième, en date du 17 novembre 2008, connaît le même sort. Par une décision n° 324852 du 28 mai 2014, le Conseil d'État, après avoir saisi la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à titre préjudiciel, annule pour excès de pouvoir cet arrêté ainsi que celui du 23 décembre 2008 le complétant, au motif que l'achat de cette électricité à un prix supérieur à sa valeur de marché avait le caractère d'une aide d'État qui n'avait pas été préalablement notifiée à la Commission comme l'exige l'article 88 § 3 du traité CE.

Le troisième arrêté enfin, est publié au Journal officiel du 1^{er} juillet 2014. Cette fois-ci, les formalités de procédure et de fond résultant du TFUE ont été respectées. Le dispositif de soutien à la production

d'énergie éolienne a en effet été notifié à la Commission le 11 octobre 2013, soit préalablement à l'adoption de cet arrêté.

Un premier chapitre s'est alors clôt laissant place au suivant : celui relatif à l'exécution de la décision juridictionnelle du 28 mai 2014, c'est-à-dire de la décision par laquelle le Conseil d'Etat a annulé les arrêtés des 17 novembre et 23 décembre 2008.

Lorsque la Commission européenne a adopté une décision devenue définitive constatant l'incompatibilité de cette aide avec le marché intérieur, la sanction de cette illégalité implique la récupération de l'aide mise à exécution en méconnaissance de cette obligation. En revanche, lorsque, comme dans le cas d'espèce, la Commission européenne a adopté une décision devenue définitive constatant la compatibilité de cette aide avec le marché intérieur, la sanction de cette illégalité n'implique pas la récupération de l'aide mise à exécution mais les juridictions nationales sont tenues de veiller, dans cette hypothèse, à ce que soit mis à la charge des bénéficiaires de l'aide le paiement d'intérêts au titre de la période d'illégalité (CE, 15 avril 2016, Association Vent de colère ! Fédération nationale, n° 393721).

C'est dans ce contexte que s'inscrit le litige dont vous avez aujourd'hui à connaître. Il fait suite à la mise en œuvre, par l'État, des mesures nécessaires pour assurer le recouvrement des intérêts résultants de l'aide illégalement accordée à la société ENERCAP, laquelle avait, dès 2009, conclu un contrat d'achat avec la société EDF.

Plus précisément, la société ENERCAP conteste le titre de perception émis le 6 octobre 2016 par la DGFIP des Hauts-de-Seine et lui demandant la restitution d'une somme de 38 665,51 euros correspondant aux intérêts qu'elle a perçu entre avril 2009, date à laquelle elle a conclu le contrat avec EDF, et mars 2014, date à laquelle la Commission a déclaré l'aide compatible avec le droit de l'Union.

Comme vous le savez, les contestations dirigées contre des titres de perception relèvent du plein contentieux objectif et la portée de l'annulation prononcée par le juge administratif diffère selon la nature du moyen retenu. L'annulation d'un titre exécutoire pour un motif de régularité en la forme n'implique pas nécessairement, compte tenu de la possibilité d'une régularisation par l'administration, l'extinction de la créance litigieuse, tandis qu'une annulation prononcée pour un motif mettant en cause le bien-fondé du titre entraîne la décharge de l'obligation de payer.

Il en résulte notamment que lorsque le requérant choisit de présenter, outre des conclusions tendant à l'annulation d'un titre exécutoire, des conclusions à fin de décharge de la somme correspondant à la créance de l'administration, il incombe au juge administratif d'examiner prioritairement les moyens mettant en cause le bien-fondé du titre qui seraient de nature, s'ils s'avèrent fondés, à justifier le prononcé de la décharge (voyez en ce sens : CE, 5 avril 2019, Société Mandataires judiciaires associés, n° 413712 qui fait suite à la décision CE, 21 décembre 2018, Société Eden, n° 409678).

Cela ne signifie pas pour autant que le juge administratif doit nécessairement se prononcer dans sa décision sur tous les moyens, mais uniquement que dans le cas où il ne retient qu'un moyen mettant en cause la régularité formelle du titre exécutoire, il est réputé écarter les moyens tendant au prononcé de la décharge.

En l'espèce, la société requérante vous demande de prononcer la décharge de la somme correspondant à la créance de l'administration et l'annulation du titre exécutoire. Vous devrez donc vous interroger d'abord sur le bien-fondé du titre puis sur sa légalité formelle.

Au soutien de sa demande de décharge, les requérants soulèvent deux moyens : l'un tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime, l'autre de la prescription de la créance. Aucun de ces moyens ne nous semble devoir être accueilli.

D'une part, le moyen tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime est inopérant. En effet, comme a eu l'occasion de le préciser à de nombreuses reprises la Cour de justice de l'Union Européenne, tant que la Commission n'a pas pris une décision d'approbation de l'aide d'État en débat, et même tant que le délai de recours à l'encontre d'une telle décision n'est pas écoulé, le bénéficiaire de l'aide n'a pas de certitude quant à la légalité de l'aide envisagée, seule susceptible de faire naître chez lui une confiance légitime (voir par exemple un arrêt du 14 janvier 1997, Espagne/Commission, C-169/95). C'est, sans surprise, également la position de votre cour suprême (CE, 20 novembre 2017, Société Innovent et autres, n° 409693).

Or, en l'espèce, c'est bien de cela qu'il est ici question : d'une aide non notifiée préalablement à la Commission. Vous ne pourrez donc qu'écarter ce moyen.

D'autre part, le moyen tiré de la prescription de la créance n'est pas fondé. En effet, si en application des dispositions de l'article 2224 du code civil, le délai de prescription applicable est de cinq ans, ce dernier n'a commencé à courir qu'à compter de la date à laquelle la Cour de Justice de l'Union Européenne a dit pour droit que le dispositif d'achat d'électricité à un tarif fixé devait être regardé comme une aide d'État.

Ainsi, la prescription quinquennale n'a commencé à courir que le 19 décembre 2013 (voyez pour un raisonnement en ce sens : CE, 15 avril 2016, Association Vent de colère ! Fédération nationale, n° 393721).

Le titre litigieux ayant été émis en octobre 2016, soit moins de cinq ans après la décision de la Commission, la créance n'était pas prescrite. Le moyen doit donc être écarté.

Ne reste donc que deux moyens : l'un tiré de l'atteinte au principe du contradictoire et l'autre du défaut de motivation.

Le premier moyen pose une question juridique intéressante, celle de son opérance.

Le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser que la décision par laquelle était imposé au bénéficiaire d'une aide de reverser des montants indûment perçus devait, sur le fondement du code des relations entre le public et l'administration, faire l'objet d'une procédure contradictoire. Toutefois, il l'a fait à l'occasion d'un recours dirigé non – comme en l'espèce – contre un titre exécutoire mais contre la décision, en amont, actant le principe même de la récupération (voyez en ce sens : CE, 13 mars 2015, ODEADOM, n° 364612).

En effet, comme l'explique G. Pellissier dans ses conclusions sur l'affaire CE, 25 juin 2018, M. Gallet, n° 419227, lorsqu'un titre exécutoire est émis, il faut distinguer d'une part, le titre exécutoire en tant que tel et, d'autre part, la décision de récupérer la créance qui, soit est révélée par l'émission du titre, soit fait l'objet d'une décision formelle préalable également contestable (voyez par exemple sur un recours dirigé contre la décision informant un Office de ce qu'une récupération a été décidée : CE, 28 octobre 2009, VINIFLHOR, n° 302030).

Or, s'il ne fait pas de doute, ainsi que nous l'avons dit, que la décision actant le principe même de la récupération doit faire l'objet d'une procédure contradictoire en ce qu'elle a pour effet de retirer une décision créatrice de droit – à savoir celle portant attribution de l'aide – cela est moins évident pour ce qui est du titre lui-même.

Ce dernier est, comme l'indique la défense, entièrement régi par les dispositions du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique et n'est donc contestable que selon les articles 117 et 118 de ce décret (voyez en ce sens : CE, 14 novembre 2018, Société Coopérative agricole Vergt Socave, n° 411208 où était précisément en cause, d'une part, une décision portant retrait d'une aide et, d'autre part, les titres de perception subséquents). Difficile donc, dans ces conditions et compte tenu de la non application du code des relations entre le public et l'administration, de transposer directement la solution dégagée par la jurisprudence précédemment évoquée ODEADOM.

Est-ce donc dire qu'aucune procédure contradictoire n'était nécessaire ? Nous ne le pensons pas. Car, si, ainsi que nous l'avons dit, le titre litigieux est entièrement régi par le décret du 7 novembre 2012, c'est sans compte sur les principes généraux du droit et notamment les droits de la défense.

L'application de ce principe en matière de titre de perception n'est pas nouvelle (voyez par exemple : CE, 7 décembre 2001, Société anonyme Ferme de Rumont, n° 206145) et s'applique bien en matière de titre procédant aux récupérations des aides d'État (CE, 5 novembre 2003, Coopérative des agriculteurs de la Mayenne et Coopérative laitière Maine Anjou, n° 224941).

De plus, c'est ce même principe qui est invoqué par le rapporteur public V. Daumas dans ses conclusions sur CE, 13 mars 2015, ODEADOM, n° 364612 pour justifier la nécessité, avant de procéder à la récupération d'une aide, de respecter une procédure contradictoire.

Ainsi, nous n'avons pas de doute pour affirmer que l'émission du titre litigieux devait être précédée d'une procédure contradictoire, fût-elle la même que celle conduisant à l'édiction de la décision actant, en amont, le principe même de la récupération.

Il est constant qu'aucune procédure contradictoire n'a, en l'espèce, été respectée. Vous pourrez donc accueillir ce moyen.

Ne reste le dernier moyen, celui tiré du défaut de motivation du titre contesté.

Comme vous le savez, en vertu de l'article 24 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012, l'État ne peut mettre en recouvrement une créance sans indiquer, soit dans le titre de perception lui-même, soit par une référence précise à un document joint à ce titre ou précédemment adressé au débiteur, les bases et les éléments de calcul sur lesquels il s'est fondé pour déterminer le montant de la créance. Par ailleurs, si la mention de ces éléments constitue une garantie substantielle pour le redevable, leur

insuffisance n'en constitue pas moins un vice pouvant être régularisé par l'émission d'un nouveau titre de perception (CE, 22 juillet 2015, Société Halliburton Manufacturing and Services France, n° 367567).

En l'espèce, le titre de perception litigieux mentionne : « *Objet : vous avez bénéficié entre 2009 et 2014 d'un contrat d'achat pour un projet éolien terrestre. En application de la décision du Conseil d'État du 15 avril 2016, l'État est tenu de récupérer les intérêts sur les aides versées jusqu'à la décision de la Commission européenne approuvant le dispositif de soutien à l'éolien terrestre en mars 2014. Ces intérêts sont calculés sur la période d'illégalité (2009-2014), en appliquant un taux annuel variable. Le taux de référence est celui s'appliquant au 31 décembre de l'année précédente* ».

Cela ne nous semble toutefois pas suffisant.

D'une part, car le titre litigieux n'indique pas l'élément le plus substantiel, à savoir la base même de calcul. Vous ne disposait en effet d'aucune indication sur le montant des aides année par année (voyez en ce sens ; CE, 26 juillet 2018, Société Copebi, n° 400758).

D'autre part, car si, comme le résume E. Cortot-Boucher dans ses conclusions sur l'affaire précédemment évoquée – Société Halliburton – la jurisprudence n'exige pas que soit indiqué l'ensemble des éléments du calcul de la créance « *lorsque le montant de la créance est évident ou nécessairement connu du contribuable* », encore faut-il que les éléments de calcul soient simples. Ainsi, *a contrario*, doivent figurer l'ensemble des modalités de calcul lorsqu'il est nécessaire de recourir à des règles complexes telles que celles relatives à des aides de *minimis* ou de prendre en compte des exonérations. Or, en l'espèce, le calcul des intérêts se fait sur le fondement d'un taux annuel qui, s'il est certes fixé par voie réglementaire, n'en demeure pas moins variable. Or, sans la base année par année, et avec un taux variable, il est impossible de vérifier utilement le montant exigé.

Par suit et, nous vous proposons d'accueillir également ce moyen et de rejoindre ainsi la position de l'ensemble des autres juridictions de premier ressort ayant eu à en connaître.

En effet, vous ne serez pas les premiers à retenir que les titres de perceptions émis en vue de récupérer les intérêts résultant des contrats d'achat pour un projet éolien terrestre entre 2009 et 2014, sont insuffisamment motivés. Les tribunaux administratifs de Nantes, Amiens, Châlons-en-Champagne et Marseille ont déjà retenu ce même moyen.

Si vous nous suivez, vous ne retiendrez donc que les deux vices entachant la régularité formelle du titre de perception émis le 6 octobre 2016 à l'encontre de la société ENERCAP.

Vous vous bornerez donc à l'annuler sans prononcer la décharge des sommes en litiges.

Par ces motifs nous concluons à l'annulation du titre de perception litigieux.